



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 118/2014 – São Paulo, segunda-feira, 07 de julho de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29597/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013233-55.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013233-6/SP

APELANTE : RITA EFIGENIA MOREIRA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si*

só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, tampouco a presente impugnação pode ser admitida, pois se pretende, por meio do recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047 / PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-98.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001522-0/SP

APELANTE : ANA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça,

"*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040079-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040079-0/SP

APELANTE : ERCILIO MIRANDA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00011-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta*

jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-53.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004370-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 4/2807

APELANTE : AURIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043705320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009868-75.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.009868-8/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VICENTINA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES
: MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
: 07.00.00612-8 1 Vt BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054507-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054507-3/SP

APELANTE : CARMELINDA PERES LOPES
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00013-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057779-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057779-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIO GUILHERME ROSA
ADVOGADO : SP226740 RENATA SAMPAIO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00271-2 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E.

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058023-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058023-1/SP

APELANTE : ILZA MARIA DE LIMA SOUZA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00037-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-96.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003431-0/SP

APELANTE : MARIA ALVES DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034319620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002787-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR CARMANHANI SIQUEIRA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00027873820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a

concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002787-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR CARMANHANI SIQUEIRA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00027873820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe

que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-51.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001598-8/MS

APELANTE : ARLINDA ANTONIA DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015985120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão

de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018479-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDIR MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028192-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028192-5/SP

APELANTE : JOSE LUIZ PINTO ALBINO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-3 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Outrossim, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA

NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-09.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000263-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO COSMO DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002630920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício

assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério

objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de

pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004712-0/SP

APELANTE : LAERCE ALVES DAS GRACAS
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa

julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004712-0/SP

APELANTE : LAERCE ALVES DAS GRACAS
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF. Nesse sentido: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS MANTIDOS COM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta.

II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

III - Com a negativa de seguimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF).

IV - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 639773 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 27-05-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE NORMAS LOCAIS. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE REUNIDOS OS REQUISITOS PARA INATIVAÇÃO. SÚMULA 359 DO STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF.

II - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa ao princípio constitucional da coisa julgada, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional.

III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula 280 do STF.

IV - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

V - Consoante a Súmula 359 desta Corte, a aposentadoria é regida pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 750700 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 27-05-2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. ARTIGOS 39, CAPUT, 61, §1º, II, 'A', E 169, §1º, I E II, DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

SÚMULA 284 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS LIMITES DA COISA JULGADA E AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. ARE 748.371-RG (REL. MIN. GILMAR MENDES, TEMA 660). REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 630531 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. TEMA SEM REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS DA CAUSA. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 800013 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010617-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010617-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZA DE SA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 11.00.00026-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um

salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social e deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a

este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.
(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029353-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029353-1/SP

APELANTE : FELIPE DELMIRO DE LIMA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de

Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS."

Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social e deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao

princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.
(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-79.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000269-2/SP

APELANTE : ANA PAULA DOS SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 00002697920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social e deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002500-0/SP

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS FAGUNDES
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo

Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial

inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007353-5/SP

APELANTE : MAURIDES BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo

Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial

inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social e deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado

n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012829-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012829-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO DA CUNHA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 10.00.00010-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta

que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017805-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017805-9/SP

APELANTE : HERMELINDA DALBERTO LONGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00100-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022947-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022947-0/SP

APELANTE : PATRICIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei

10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023830-92.2013.4.03.9999/SP

APELANTE : LUIS ANTONIO JAMELLI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027581-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027581-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j.

16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030631-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030631-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEIDE MARTINS GASTALDI PALACIOS
ADVOGADO	: SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
CODINOME	: CLEIDE MARTINS GASTALDI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00202-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe

25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039904-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039904-0/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES ALMEIDA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos

autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041293-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041293-7/MS

APELANTE : AUREA AVILA DA SILVA
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO
CODINOME : AUREA NATO AVILA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29613/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-05.1991.4.03.6100/SP

2004.03.99.033749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KATHIA VOLGA CINTRA CESNA e outro
ADVOGADO : RS048534 PAULO CEZAR COUTO SCHIAVON
: RS087189 MARCIA LIMA SCHIAVON

APELADO(A) : ANTONIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP100912 MARIA IDINARDIS LENZI
No. ORIG. : 91.00.07781-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 203: Defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias, atentando a Subsecretaria à procuração de fls. 204.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 384/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001248-05.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CURSO PRE VESTIBULAR VALE DO PARAIBA S/C LTDA
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-82.1994.4.03.6000/MS

2008.03.99.016347-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDEMIR LOPES PRASERES
ADVOGADO : MS009638 DONIZETE LAMBOIA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.06056-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00248419220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
No. ORIG. : 00003962220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-38.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO BISPO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068923820114036104 6 Vr SANTOS/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010809-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : APARECIDO JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108094320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007030-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MULITERNO SELADES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070302520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037100-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE JANUARIO FILHO
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00107-3 4 Vr DIADEMA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042023-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00088-6 3 Vr MATAO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042876-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIR DE AZEVEDO VENANCIO
ADVOGADO : SP158431B ALBERTO GLINA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00207-7 1 Vr ITATIBA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-11.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
: SP326320 PLACIDA REGINA STANZANI DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075211120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DOMENICA MARIA MARINI
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00132-6 2 Vr GUARARAPES/SP

Expediente Nro 385/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003708-17.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003708-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATAÍDE NERO NOLASCO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-57.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032542-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : SIVALDO DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00066-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032213-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032213-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OCTAVIO FONTEBASSO
ADVOGADO : SP134906 KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00043-7 2 Vr JUNDIAI/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037253-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037253-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AGRAVANTE : SILAS BATISTA CASTOR
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.00271-7 1 Vr POA/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011392-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARNALDO BARBOSA
ADVOGADO : SP228507 ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA POLONIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI H T NERY e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00113924120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-08.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GILSON ZENSO KINA
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024100820114036117 1 Vr JAU/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011599-04.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115990420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-78.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO(A) : ALLPLANT IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP153589 FABÍOLA RIBEIRO DE AGUIAR PARADA e outro
ASSISTENTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO e outro
No. ORIG. : 00003907820114036138 7 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000363-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANIRA NUNES DE PROENCA
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00070-8 1 Vr PIEDADE/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-80.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000337-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMPOS
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003378020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-13.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO MORO
ADVOGADO : SP311932A DIEGO FRANCO GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00052041320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PACITO
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
No. ORIG. : 00089940220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009637-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ORLANDO OLIVAL DE SOUSA JARDIM
ADVOGADO : SP207171 LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096370920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-25.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAERCIO BERNARDINO ARAUJO FERREIRA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078172520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-48.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ZACARIAS JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000664820124036140 1 Vr MAUA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ELISA CHAIB
ADVOGADO : SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047663520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO JOSE SIMOES
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061572520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015495-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : ARNALDO AGUIAR e outro
: MIRTES DOS SANTOS AGUIAR
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011462420134036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019865-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELO CEZAR VOLPE
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : ANGELO CESAR VOLPE
No. ORIG. : 11.00.00051-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020731-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OTAVIO DIAS SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00226-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021016-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JAIR TOZATTO NETO
ADVOGADO : SP223382 FERNANDO FOCH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00183-4 1 Vr ARARAS/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028489-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-9 2 Vr MATAO/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033224-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROMILDO DO AMARAL
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-39.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO KENYITI YASSUDA
ADVOGADO : SP185843 ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00045583920134036111 2 Vr MARILIA/SP

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006875-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP211720 AMARILIS GUAZZELLI VINCI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068759820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-97.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ARY LOLLATO
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000599720134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-94.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
: SP314936 FABIO MORAIS XAVIER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023249420134036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-85.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA DE LOURDES ARNONI
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055178520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000045-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO SERTORIO
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00160-0 4 Vr DIADEMA/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006720-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO NALHATO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00085-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

Expediente Nro 386/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045973-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.045973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BLUE SWEEP IND/ E COM/ LTDA e outros
: JORGE JAMIL MALUF FILHO
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : JOSE FLORIANO DE MELO
: MARCIA DE SOUSA
No. ORIG. : 00459737119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0693301-78.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.014009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA LUCIA BARBOSA e outros
: HILDA BARBOSA
: CARLOS HAROLDO BARBOSA
: JOSE OTAVIO BARBOSA
: ADRIANA PACHECO FERREIRA
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
: SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.93301-7 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP154688 SERGIO ZAHR FILHO
: SP229381 ANDERSON STEFANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-27.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003892-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS008587 RAFAEL SAAD PERON
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS013041B MARCOS HENRIQUE BOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038922720064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007008-72.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

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

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

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052612-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : AVELINA CITA FADEL
ADVOGADO : SP193374 FRANCISCO JORGE ANDREOTTI NETO
No. ORIG. : 2005.03.99.018485-3 Vr SAO PAULO/SP

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069246-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IRENE TELLES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 04.00.00067-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082164-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NILZA CANHOLI NALIN
No. ORIG. : SP156571 GENIVAL CÉSAR SOARES
: 2003.61.12.010587-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-80.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004806-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIEKO ONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
No. ORIG. : 00048068020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00012763120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-43.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.010179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00101794320104036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001252-45.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NEIDE NORIKO SONODA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00012524520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010846-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARLETE ANTUNES CESAR
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108467720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-97.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OSVALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP298832 PAULO HUMBERTO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00079269720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOTILDE GARCIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
No. ORIG. : 00034641420124036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-69.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : ANTONIO RUFINO CATANHO MENESES
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002076920124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003779-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTERO BUENO
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00037799620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016558-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE LUIZ DOS SANTOS e outro
EVANEIDE REIS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014346920134036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-12.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VIPOL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 83/2807

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00011051220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001448-84.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURINALDO JESUINO DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014488420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Expediente Nro 387/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : JOAO BATISTA DE MARCO SILVA e outro
: ELIZETE BERNARDES E SILVA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016597-42.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.006508-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON ROMAN
ADVOGADO : SP118849 ROGERIO BACIEGA
: SP118849 ROGERIO BACIEGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.16597-1 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009958-62.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE GERALDO PAOLIERI TORNIZIELLO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 85/2807

ADVOGADO : MONICA TEIXEIRA TORNIZIELLO
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270018B LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACIRA DE OLIVEIRA FOGACA
ADVOGADO : SP240446B MARCELO BRAZOLOTO e outro

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-15.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000598-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO BENEDITO DE MORAES

ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00005981520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
PARTE RÉ : ETEMP ENGENHARIA INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014790-8 22 Vr SAO PAULO/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042957-79.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042957-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALESSANDRO MOREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : MG071364 FRANKLIN WILLIAM SCORALICK FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.001066-3 1 Vr CORUMBA/MS

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013394-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00133947320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016606-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JORGE KENZI ASSAKURA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049777320054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012727-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012727-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES GONCALVES COSTA
ADVOGADO : SP056525 MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 10.00.00088-5 1 Vr IBIUNA/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016521-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016521-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165214820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

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

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

Civil.

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012491-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANA BENITEZ MOLLA
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00124911220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029521-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WALTER EUGENIO GRECO
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO(A) : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA
PARTE RÉ : LUIGI RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467524520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004832420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017547-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NEMAL DO BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP192367 ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175474720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002557-33.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO VIANA
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI e outro
No. ORIG. : 00025573320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES/SP
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00073534920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008950-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA SETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089503420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010746-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUSTRES ARTISTICOS LTDA
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182950719974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LYGIA CASTANHO
ADVOGADO : SP175361 PAULA SATIE YANO e outro
AGRAVADO(A) : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A e outros
: JACOB GROENINGA
: PIERO CONTIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05508592719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030587-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BRASSCAST IND/ E COM/ LTDA e outros
: WG ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA
: FAMA FERRAGENS S/A
: ROBERTO MULLER MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443924020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29620/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002392-38.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002392-0/SP

APELANTE : RONALDO GAROFALO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

À folha 296 foi determinada a suspensão do processo, considerando-se a remessa como representativos de controvérsia dos recursos interpostos nos autos dos Processos nº 2003.61.26.002354-3 e nº 2002.03.99.006998-4.
D E C I D O.

Preliminarmente, considero nesta oportunidade superada a hipótese de suspensão deste processo, determinada nos termos da decisão de folha 296, haja vista que os recursos interpostos nos Processos nº 2003.61.26.002354-3 (autuado no STJ como RESP nº 1.348.861/SP) e nº 2002.03.99.006998-4 (autuado no STJ como RESP nº 1.348.641/SP) foram ambos desafetados do regime do artigo 543-C do CPC.

Não subsistindo, portanto, a causa de suspensão retratada na decisão de folha 296, avança-se à análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

Tenho que o recurso não merece admissão.

No tocante à impugnação ao reconhecimento da prescrição quinquenal, percebe-se que a parte recorrente não apontou o dispositivo de lei federal havido como violado pelo v. acórdão recorrido, o que impede o trânsito do recurso especial nos termos da Súmula nº 284 do E. STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*).

No tocante à impugnação quanto aos critérios que determinaram a fixação da verba honorária sucumbencial, descabe o recurso por afrontar o entendimento consolidado nas Súmulas nº 111 e 7 do C. STJ, que estabelecem, respectivamente, a data da sentença como termo *ad quem* da apuração dos honorários advocatícios e o descabimento da via especial para revolvimento do substrato fático-probatório da demanda.

No tocante, finalmente, aos juros de mora, descabe o recurso por veicular pretensão em palmar contrariedade ao entendimento consolidado na Súmula nº 204 do C. STJ (*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida"*), anotando-se, por oportuno, que no caso concreto a citação ocorreu já na vigência do novo Código Civil, pelo que incidente na espécie, nos termos do v. acórdão recorrido, o percentual de 1% (um por cento) ao mês até a edição da Lei nº 11.960/09.

Nesse sentido;

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (PRECEDENTES). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do benefício previdenciário é a data do requerimento

administrativo. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204/STJ). Após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, devem ser observados os critérios de atualização nela disciplinados, conforme orientação reafirmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011 (Ministro Benedito Gonçalves, DJe 2/2/2012), submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, estabelecido pela Lei n.

11.418/2006. 3. Os índices de correção monetária aplicáveis aos débitos previdenciários em atraso são, ex vi do art. 18 da Lei n. 8.870/1994, o INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996), os quais, aplicados, devem ser convertidos, à data do cálculo, em UFIR e, após sua extinção, em IPCA-E. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, devem ser observados os critérios de atualização nela disciplinados. 4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1106411/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013.)

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-74.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005154-3/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA TEODORO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS."

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-10.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001659-1/SP

APELANTE : MARIA HELENA NOBRE ESPACINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do*

Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0172641-11.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.172641-9/SP

APELANTE : EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01726411120054036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de

Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a

delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no

REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0172641-11.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.172641-9/SP

APELANTE : EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01726411120054036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei

10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047432-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047432-7/SP

APELANTE : HELENA BERLUTI DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00059-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-18.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004637-3/SP

APELANTE : ANTONIO BELARMINO NOVAES
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046371820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005162-4/SP

APELANTE : LUCIANE PEREIRA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
: SP137305 ADRIANA OLIVEIRA SANTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010920-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010920-4/SP

APELANTE : ODAIR ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

A controvérsia relativa aos artigos 88 da Lei nº 8.213/91, 56, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, e 411 da Instrução Normativa INSS 11/2006 não pode ser examinada pela instância superior, dado que esses dispositivos não foram objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido, sem que a recorrente opusesse embargos de declaração a fim de ver suprida eventual omissão. Aplica-se à espécie a Súmula 282 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*).

Especificamente quanto aos dispositivos infralegais supracitados, cabe ainda acrescentar que é firme no C. STJ a jurisprudência a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (v.g. STJ, AgRg no ARESP nº 402.120/SC, DJe 21.03.2014).

Finalmente, no tocante à interposição do especial pela alínea "c", tem-se que tampouco merece admissão o recurso, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas"*

e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036934-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036934-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACIRA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00179-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-06.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003284-6/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE CASTRO MONCAO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032840620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal,

entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o

fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-06.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003284-6/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE CASTRO MONCAO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032840620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida

por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos

idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo

regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-26.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006516-5/SP

APELANTE : IZABEL JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065162620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011253-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES CARDOSO FRANCO
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00112535420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA

NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-93.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006477-5/SP

APELANTE : ALVA RILZA GOMES FARIA
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005174-9/SP

APELANTE : RONALDO GAROFALO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051747120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado em face de v. acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque legal e também eminentemente constitucional, reportando-se, de forma expressa, ao artigo 100 da Constituição Federal e às Emendas Constitucionais nº 30/2000 e nº 62/2009.

Em casos tais, tem-se como incabível a admissão do recurso especial isoladamente interposto, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 126 do C. STJ, *verbis*: "*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*".

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

Desapensem-se os autos da ação principal, a fim de que tenham seguimento como de direito.

Após, ocorrido o trânsito em julgado, certifique-se e remetam-se o presente para a instância de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048269-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048269-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTINA LEONOR VIEIRA
ADVOGADO : SP266967 MARIA DA GLORIA DO CARMO
: SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00213-4 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise

das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-85.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000105-5/SP

APELANTE : HELENA APARECIDA FREDERICO
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001058520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-69.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005260-9/SP

APELANTE : CLAUDETE PEREIRA CHIQUETO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 122/2807

ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052606920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe

10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005294-1/SP

APELANTE : MARIA LENI PIVETTA VIEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em

violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008837-6/SP

APELANTE : MARIA HELENA SANGALI MOZARDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138494 FERNANDO ANTÓNIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR

OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029452-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029452-3/SP

APELANTE : JADY MIRANDA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : ELIANA MADALENA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vt IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da

manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade. O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em

decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029452-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029452-3/SP

APELANTE : JADY MIRANDA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : ELIANA MADALENA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como

parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.
O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional.

Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.(AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047680-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047680-7/SP

APELANTE : MEIRE SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00092-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de

Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o

rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.99.047680-7/SP

APELANTE : MEIRE SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00092-8 1 V_r DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não

possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005878-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA VILELA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : MS016269 PORFIRIO MARTINS VILELA
No. ORIG. : 08003851020128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022861-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022861-0/SP

APELANTE : ELENI BARROS DA COSTA
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-9 2 Vt MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente*

fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027009-2/SP

APELANTE : ROSALINA RODRIGUES SANCHES BORGES
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
CODINOME : ROSALINA RODRIGUES SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00077-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJE 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJE 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033288-36.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033288-7/MS

APELANTE : ZULEIDE DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00151-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que

diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036188-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036188-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PRETTI
ADVOGADO : SP139362 CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001811620138260464 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente*

fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29631/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009018-34.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : ARISTEU MASTRANGI AMITI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
: SP291482 BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00090183420054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado Bruno Lambert Mendes de Almeida, OAB/SP n.º 291.482, subscritor do recurso especial às fls. 469 e 491, não está constituído nos autos. Apresentar procuração/substabelecimento.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027568-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRIDO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP195913 VANESSA REGINA ANTUNES
: SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: SP291814 LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA
: SP212456 THAYSA DE SOUZA COELHO E BENZ
: SP238465 GRAZIELLA LACERDA CABRAL

CERTIDÃO

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

Os advogados **José Edgard da Cunha Bueno Filho**, OAB/SP n.º 126.504, **Leandro de Araújo Ferreira**, OAB/SP n.º 291.814 (subscritor das contrarrazões de fls. 562/569), **Thaysa de Souza Coelho e Benz**, OAB/SP n.º 212.456, **Vanessa Regina Antunes Toro**, OAB/SP n.º 195.913 e **Graziella Lacerda Cabral Junqueira**, OAB/SP N.º 238.465 não estão constituídos nos autos, conforme petição da UNILEVER BRASIL LTDA. E OUTRAS às fls. 547/561, protocolizada em 27/05/2014.

PROVIDÊNCIA: **Apresentar procuração e/ou substabelecimento.**

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004955-53.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : LUCIDIO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP165661 FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00049555320114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: o advogado **Francisco Assis de Oliveira Santos, OAB/SP 165.661**, deverá comparecer a esta subsecretaria para assinar a fl. 455 do recurso especial de fls. 454/465, protocolizado neste tribunal sob n.º 2014/126287.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29629/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003952-22.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003952-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
RECORRIDO(A) : JACQUES BRODER COHEN

ADVOGADO : HENRIQUE KERTZMAN MISIONSCHNIK
RECORRENTE : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro
: Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000028-91.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRIDO(A) : EDSON VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MG092772 ERICO MARTINS DA SILVA
RECORRENTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00000289120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005715-11.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ADERRAMA FERNANDES DO AMARAL
ADVOGADO : SP160360 ADRIANO AUGUSTO FÁVARO e outro
No. ORIG. : 00057151120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29627/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012047-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA e outro
: SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI e outro
SUCEDIDO : GEC ALSTHOM SERVICOS ELETRICOS LTDA
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 04044948119964036103 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por ALSTOM INDÚSTRIA LTDA, sucessora de GECALSTHOM SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA, contra decisão proferida pela eminente Vice-Presidente desta Corte Regional que homologou pedido de desistência da ação declaratória, processo nº. 0404494-81.1996.4.03.6103, e *condenou* a ora impetrante em honorários advocatícios no valor de R\$ 100.000,00.

Narra a impetrante que moveu a ação declaratória nº. 0404494-81.1996.4.03.6103, precedida de medida cautelar, objetivando a dedutibilidade dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, sem as restrições impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº. 8.981/95 e pelos artigos 15 e 16 da Lei nº. 9.065/95.

Segundo diz, a decisão de primeiro grau deu parcial provimento à ação declarando o direito de dedução das bases de cálculos negativas da contribuição social sobre o lucro, considerando a anterioridade nonagesimal da Medida Provisória nº 812/94, bem como o direito da dedução integral dos prejuízos fiscais (IR) e das bases de cálculos negativas acumulados a partir de 01/01/95 dentro do próprio período base da apuração, com a manutenção da dedução dos excedentes nos períodos-base diversos a limitação imposta da época.

Após a prolação de sentença, tendo ambas as partes recorrido, os autos foram remetidos a este Tribunal e já se encontravam na Vice-Presidência dessa Corte para o *juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinários* interpostos por ambas as partes.

Nesse ponto a impetrante informou sua **adesão ao REFIS** de 2013, pois o parcelamento alcançava o objeto da mencionada ação; por essa razão manifestou **desistência** do processo, **renunciado ao direito** em que se fundava aquela ação.

A desistência da ação foi homologada pela Vice-Presidente deste Tribunal com a consequente **condenação da impetrante nos honorários advocatícios** arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor da União, sob o fundamento de que a abdicação do curso da ação não é favorecida pela isenção ao pagamento no § 1º do artigo 6º da Lei nº. 11.941/2009.

Afirmando que a r. decisão contém ilegalidade e fere o direito líquido e certo da impetrante, sustenta:

(a) a incompetência da Vice-Presidente e a competência da Terceira Turma para homologação do pedido e da condenação na verba de honorários advocatícios, a teor do artigo 22, Seção III, do Regimento Interno deste Tribunal, o qual fixa pormenorizadamente as atribuições da Vice-Presidente; de igual modo infringiu o artigo 33, VI, do mesmo Regimento, ao impedir o Relator da Terceira Turma em apreciar o pedido;

(b) a Lei nº. 12.865/13 reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento de débitos de tributos administrados pela SRF e em cobrança pela PGFN, sendo que o seu artigo 17 faz expressa menção à Lei nº. 11.941/09 a qual disciplina o parcelamento dos créditos tributários, e, como consequência do prazo para a adesão ao REFIS foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 07, de 15/10/2013, cujo artigo 14 (da Portaria) estabelece que a desistência da ação é compulsória para a formação do direito do contribuinte à inclusão de seu débito no

parcelamento.

(c) que a Lei nº. 11.941/09 no seu artigo 6º, §1º prevê a isenção de honorários advocatícios para o contribuinte que aderir ao REFIS e desistir de ação na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, de forma que a r. decisão impetrada contraria o disposto no supracitado artigo.

(d) além do que, o artigo 67, §17 da Lei nº. 12.249/10, que também trata do parcelamento, prevê a isenção de honorários quando da desistência da ação.

No tocante ao princípio da isonomia no direito tributário, diz a impetração:

"Ora, como já se observou o objetivo do REFIS é atrair o contribuinte ao parcelamento e pagamento de seus débitos, razão pela qual qualquer restrição ou distinção entre pessoas que anule essa finalidade não é válida, tal como se dá no presente caso.

Vale ressaltar: a pergunta a ser respondida é: qual seria a distinção entre a situação em que se encontra a Impetrante e as hipóteses descritas nos sobreditos dispositivos legais?

Não há diferença que justifique o tratamento desigual. Nem se diga que o §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 se dirige a pessoas que já haviam pleiteado parcelamento e que a Impetrante não se enquadra nesse perfil, ou então que o §17 do artigo 65 da Lei nº 12.249/10 se dirige a pessoa devedora da Procuradoria Geral Federal e não da Receita Federal ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

A essência dessas normas é o parcelamento de devedores da União Federal. Esse é o elemento que deve servir de norte para a aferição da igualdade.

Vale repetir, a Impetrante é devedora da União Federal e mantém ação judicial contra esta e persegue o parcelamento de sua dívida, situação esta totalmente equivalente ou igual às pessoas que se encontram nas hipóteses descritas nos dispositivos das Leis nº 11.941/09 e 12.249/10.

Portanto, a não concessão da isenção do pagamento dos honorários advocatícios à Impetrante choca-se frontalmente com a garantia constitucional que exige igualdade de tratamento aos que se estejam em situações equivalentes."

Ainda, se insurge contra a verba honorária fixada em favor da União Federal com fundamento no artigo 26 do Código de Processo Civil, no importe de R\$ 100.000,00, esclarecendo que o valor atribuído à causa tanto na cautelar como na principal foi de R\$ 2.500,00 e não houve qualquer impugnação a este valor, a ensejar a aplicação do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, pede que lhe seja concedida a **ordem liminar** para afastar o ato coator e, ao final, que lhe seja concedida a segurança definitiva com a remessa dos autos da ação declaratória 0404494-81.1996.4.03.6103 à egrégia Terceira Turma desta Corte para apreciação, pelo relator, do pedido de desistência daquela ação.

Alternativamente, pede a concessão da segurança para afastar o ato coator de forma que reconheça em favor da Impetrante a isenção da condenação em honorários advocatícios prevista no artigo 6º da Lei 11.941/2009 e no artigo 65, § 17 da Lei nº 12.249/10 em homenagem ao princípio da isonomia **ou**, então, que seja o valor dos honorários reduzido significativamente.

Por despacho da eminente Desembargadora Federal ALDA BASTO, em substituição regimental, a apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 480/481).

As informações foram prestadas às fls. 491/492vº.

Por despacho de fl. 494, a eminente Desembargadora Federal, não vislumbrando dano imediato e de difícil reparação a recomendar a apreciação do pedido em caráter extraordinário, determinou que se aguardasse o retorno deste Relator, ausente em decorrência do gozo de período de férias regulares.

Juntada de expediente relativo a representação processual da impetrante às fls. 497/561.

DECIDO.

A arguição de incompetência da Vice-Presidência para apreciar o pedido de desistência formulado pela impetrante nos autos da ação declaratória 0404494-81.1996.4.03.6103 não pode prosperar.

É evidente que encontrando-se o feito na Vice-Presidência para exame de admissibilidade de recurso especial e extraordinário, nenhuma competência detinha mais o Relator da apelação na Terceira Turma para apreciar pedidos de desistência de processo que já havia sido julgado naquele órgão fracionário, com exaustão da competência da Turma.

Portanto, o pedido de desistência haveria de ser apreciado pela Desembargadora Federal Vice-Presidente, justamente como *conseqüência* de sua competência funcional absoluta para o juízo de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, estampada no artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte Regional, "in verbis":

"Art. 22 - Compete ao Vice-Presidente:

(...)

II - decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários; (...)

Ora, sucede, ademais, que de acordo com o disposto no artigo 33, I, do mesmo Regimento Interno, restara cessada a competência do Relator originário para decidir questões relativas a pedido de desistência, a partir da interposição de recursos para a superior instância, conforme se vê da transcrição que faço a seguir:

"Art. 33 - Compete ao Relator:

I - Ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição **até** o trânsito em julgado do acórdão, **ou interposição de recurso para a superior instância**; (negritei)

Destarte, analisando-se o Regimento Interno desta Casa de maneira sistemática verifica-se, de forma inequívoca, a competência da Desembargadora Federal Vice-Presidente para analisar a questão afeta ao pedido de desistência formulado pela impetrante.

Quanto a insurgência do impetrante quanto a condenação em honorários e seu respectivo valor, vale considerar que dificilmente o mérito do ato da Vice-Presidente poderia ser sindicado à luz de mandado de segurança ajuizado contra ato judicial, na medida em que, se o art. 250 do Regimento Interno reserva agravo regimental para o combate de decisões do Presidente do Tribunal, idêntica providência seria - em tese - cabível em face de ato da Vice-Presidência cometido no âmbito de processo cível que se encontrava sob sua direção com vistas a admissibilidade de recursos à Superior Instância.

No mais, na singularidade do caso, resta descabida a suspensão do ato que deu motivo ao pedido (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009), em face da inexistência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Para além disso, não se pode olvidar que o pedido da impetrante (*ver decretada a isenção de honorários advocatícios nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e artigo 65, §17 da Lei nº 12.249/10*) **tem cunho satisfativo e exauriente**, além de importar em risco de irreversibilidade do provimento antecipado, o que inviabiliza, ao menos neste momento processual, o deferimento da pretensão da forma como postulada.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

À Procuradoria Regional da República para parecer e cls.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29615/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029723-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029723-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO PAULO MANZATO
ADVOGADO : SP207794 ANDRÉ RODRIGUES DUARTE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.016200-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 173: Prejudicado, em razão do julgamento do mérito do presente conflito.
Cumpra-se a parte final de decisão de fls. 166/168.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29619/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008303-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO : SP204208 RAPHAEL DOS SANTOS SALLES e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00499116319984036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata a demanda matéria unicamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas.
Destarte, manifestem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29621/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013865-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : CARLOS PEDRO DAL COL
ADVOGADO : SP109351A JAMES JOSE MARINS DE SOUZA
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 00052651520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cite-se a ré para apresentar contestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29623/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043419-85.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AUTOR(A) : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP044761 OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.03.002034-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Há prova nos autos de que a empresa executada não se encontra instalada no endereço informado como sendo o de sua sede (fl. 257).

Do mesmo modo, soube a exequente comprovar que a empresa executada encontra-se com anotação de "baixa" perante o CNPJ, por inaptidão, não tendo realizado entrega de declarações de rendimentos desde o ano de 2003.

Tudo somado, considero satisfatoriamente comprovada a dissolução irregular da sociedade empresária executada, o que, com fundamento nos artigos 50, 1016 e 1022 do Código Civil, autoriza *prima facie* o redirecionamento da execução para afetação do patrimônio particular dos sócios com poderes de administração.

DEFIRO, portanto, o requerimento de folhas 270/272, determinando à Secretaria que desentranhe os documentos de folhas 279/286, a fim de que instruem as cartas de ordem a serem expedidas para as Comarcas de Cruzeiro/SP e Cunha/SP, visando à citação, penhora e avaliação de bens dos sócios, doravante executados, indicados pela União à folha 272.

Cumpra-se, retornando oportunamente à conclusão.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29632/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015936-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP123000 GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : ANDRE ZANATTA FERNANDES DE CASTRO
: FABIANA REGINA SIVIERO
No. ORIG. : 00040253020144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, com pedido liminar, contra decisão da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de assistência da OAB em favor do indiciado André Zanatta Fernandes de Castro nos Autos da Ação Penal n. 0004025-30.2014.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a OAB possui legitimidade ativa para aforar Mandado de Segurança, arrostando "o desrespeito ao livre exercício da advocacia e vulneração a preceitos constitucionais (e também os de inferior hierarquia legislativa) enunciadores de direitos básicos dos profissionais que congrega" (fl. 05);
 - b) a pertinência do deferimento, ou não, da assistência aos advogados compete única e exclusivamente à OAB, que tem legitimação legal para defender os profissionais inscritos nos seus quadros, consoante se depreende do art. 49, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94;
 - c) o parágrafo único do artigo 49 da Lei n. 8.906/94 legitima os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB a intervir em defesa dos advogados, inclusive nos inquiridos e processos em que esses sejam indiciados, acusados ou ofendidos;
 - d) requer a concessão de liminar para sobrestar o andamento da Ação Penal n. 0004025-30.2014.4.03.6181 da 5ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo e, ao final, a concessão da ordem (fls. 2/28).
- Foram juntados os documentos de fls. 29/82.

Decido.

Sem prejuízo de um exame mais detido da matéria, não entrevejo o preenchimento dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar postulada, mormente para que seja sobrestado o andamento da ação penal (fl. 27). Esta há de ter seu curso regular, excetuadas as hipóteses em que o ordenamento processual ou o próprio Direito Penal estabeleçam sua suspensão, o que não se verifica na espécie. A pretensão para que terceiros ingressem no processo resolve-se segundo os critérios e procedimentos processuais, que, no que tange à admissibilidade do ingresso de assistente, preconiza a interposição de recurso (CPP, art. 273), o que fragiliza o cabimento do *writ*. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11396/2014

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035675-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANCA ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
APELANTE : JOAO PEDRO AGUSTINI STEDILE
ADVOGADO : SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO e outro
CODINOME : JOAO PEDRO STEDILE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA MST e outro
: LUCIANO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
PARTE RE' : ACHILLES DELARI JUNIOR e outros
: ADALBERTO IVANI LOPES DE QUEIROS
: LUCIANO DE CAMPOS GOMES
: EDIVALDO DE JESUS
: JOAO PAULO RODRIGUES CHAVES
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: RUBENILTON SILVA MATOS
: ROSIVALDO DE PAULA
: SORAIA SORIANO
: VAGUIMAR NUNES DA SILVA
: DELWEK MATHEUS
: SERGIO PANTALEAO
: MANOEL EVARISTO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE TREVIZZANO MARIM e outro
PARTE RE' : PAULO NETO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MACIEL ROMAGNOLI e outro

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MOVIMENTO DOS TRABALHORES RURAIS SEM TERRA - MST. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE COOPERAÇÃO AGRÍCOLA - ANCA. REJEITADA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. MÉRITO. DEVIDA A REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. ACOLHIDA A PRELIMINAR SUSCITADA PELO MST. DESPROVIDO O APELO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE COOPERAÇÃO AGRÍCOLA - ANCA.

1- O MST, por valer-se da estratégia de constituição na qualidade de sociedade de fato, com o intuito de evitar a responsabilização da entidade ou de seus dirigentes, não possui existência formal como pessoa jurídica.

2- Conquanto a singularidade da situação em alguns casos, como, a título de exemplo, nas demandas de reintegração de posse, autorize a relativização do impedimento referido, com a possibilidade do ajuizamento de ação em face do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, fato é que tal condição não se aplica à indenização por danos materiais.

3- Sociedades de fato sequer detêm patrimônio, tornando inútil um futuro provimento jurisdicional diante da impossibilidade da efetivação do ressarcimento, sendo certo que para figurar no pólo passivo desta ação faz-se necessária a existência de personalidade jurídica apta a responder pela condenação e conseqüente pretensão executória.

4- Tendo em vista que a associação requerida é definida como um dos "braços financeiros" do MST, bem como se considerando que a ausência de constituição formal de tal movimento impede a sua responsabilização em ação

indenizatória e que o direito repugna a impunidade, de rigor a manutenção da Associação Nacional de Cooperação Agrícola no pólo passivo da ação. Ademais, a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada. É a aplicação da Teoria da Asserção.

5- As partes tiveram pleno acesso aos autos em todas as fases do processo e o magistrado apenas tem o dever de cientificar os integrantes do processo acerca das provas e não dos elementos que serviram de base para a elaboração de sua fundamentação jurídica.

6- Desnecessária a produção de novas provas, uma vez que os documentos colacionados aos autos são suficientes para a formação do convencimento a ser adotado pelo Poder Judiciário.

7- A preliminar de inépcia da inicial confunde-se com o mérito.

8- O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

9- Presentes os requisitos para a configuração da responsabilidade civil e tendo em vista que a pessoa jurídica deve responder pelos danos materiais praticados por integrantes que a representam, bem como tendo em conta que a administração dos bens e valores de titularidade do MST é realizada pela ANCA, de rigor a sua condenação à reparação dos danos materiais causados à parte autora.

10- É devido o ressarcimento integral do dano material experimentado pela autora, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês desde o desembolso até 10.01.2003 e, a partir de então, acrescidos de juros de mora pela Taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*.

11- Diante do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, de rigor a condenação da União ao pagamento, em seu favor, de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

12- Extinto o feito, sem julgamento do mérito, em relação ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

13- Rejeitadas as preliminares suscitadas pela ANCA e desprovido o seu apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST e excluí-lo da lide, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. convocado Hélio Nogueira, vencido Juiz Fed. convocado Márcio Mesquita que não a acolhia; prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares suscitadas pela Associação Nacional de Cooperação Agrícola - ANCA e negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004037-35.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004037-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : ANTONIO BRAS NALVAES
: OSMAR CUSTODIO DIAS
ADVOGADO : SP061064 ALCINO RIBEIRO PEREIRA e outro
CO-REU : EZADIVAR JOAO PINTO

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação da Acusação contra defesa que absolveu os réus da imputação do crime do artigo 168-A, c.c. o artigo 71, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

2. Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer a ausência de lesividade a bem jurídico

relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.

4. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes

5. O Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Verifica-se o valor da contribuição previdenciária não recolhida, desconsiderado juros de mora e multa, para fins de aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

7. No caso dos autos, o princípio da insignificância comporta aplicação, dado que os acusados não registram nenhum inquérito policial ou ação penal em curso, a configurar reiteração criminosa e porque o débito correspondia a R\$ 6.025,19, sendo o valor principal, desconsiderados juros de mora e multa, de R\$ 2.999,48.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-46.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000746-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: FRANCISCO ROBERTO BERNO e outros
	: CLINEU SCHROEDER MARQUES
	: PEDRO SIYUGO SAITO
	: IVANILDO FRANCO DE ALBUQUERQUE
	: ALCIVANDO ALVES LORENTZ
	: RECIERI ANTONIO BERRO
	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
	: ZENILDO DE OLIVEIRA
	: OSVALDO DEMENCIANO
	: GILBERTO VASCONCELOS BAPTISTA
	: FLORINDO IVAMOTO
	: PEDRO JOSE DOS SANTOS
	: JOSE APARECIDO TONON
	: ANTONIO APARECIDO PEREIRA
	: ANTONIO PESSOA DE SOUZA
	: MILTON KIENZI ARAKAKI
	: FLORESTANO ADEMIR PASOTI
ADVOGADO	: KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO - 28,86% - PAGAMENTO INTEGRAL SEM DESCONTOS DA LEI Nº 8.627/93 - RECEBIMENTO EM VALOR SUPERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. BOA-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Recebimento de 28,86% de forma integral sobre os proventos gerando valor superior por não considerar o reposicionamento da Lei nº 8.627/93.
2. Incabível a restituição dos valores nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.112/90 sem a aquiescência dos embargados.
3. Verba de caráter Alimentar. Boa-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000764-15.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000764-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GILMAR GOMES DE MORAES
ADVOGADO : MS002462B JOSE WALTER ANDRADE PINTO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO PELA INTRODUÇÃO DA CÉDULA FALSA EM CIRCULAÇÃO COM CONHECIMENTO DA FALSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA SUBSTITUTIVA DE PROIBIÇÃO DE FREQUENTAR DETERMINADOS LUGARES: DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena de três anos de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas do local da residência e interdição temporária de direitos, consistente na proibição de frequentar boates, bares, casas de jogos e apostas, no período noturno, todos os dias da semana, e dos finais de semana, após às 20:00 horas.
2. Materialidade comprovada pelo Auto de Apreensão e laudo pericial, conclusivo quanto à falsidade da cédula apreendida.
3. A autoria delitiva comprovada nos autos. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.
4. A circunstância do réu, de início, ter tentado trocar a nota de R\$50,00 (cinquenta reais) e não obtendo êxito, ter efetuado uma compra de R\$10,00 (dez reais) para receber o troco, associada ao fato de que tinha recebido a nota de Pixote e sabia de suas atividades ilícitas, sendo uma delas a contrafação de moeda, demonstram claramente que o acusado tinha ciência da falsidade da cédula e que, conscientemente, a colocou em circulação.
5. A sentença merece reparo quanto à pena substitutiva de proibição de frequentar bares e casas noturnas a partir das 20 horas. Não há relação entre o cometimento do crime e a frequência a esse tipo de estabelecimento, circunstância exigível para a imposição desse tipo de pena. Precedentes. Exclusão da pena, de ofício.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação; e, **de ofício**, por maioria, excluir da condenação a pena de proibição de frequentar bares, boates e casas de jogo, substitutiva da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira que não fazia tal exclusão e, caso assim não se entendesse, sugeria a substituição da pena restritiva de frequentar bares e casas de jogos por pena pecuniária.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000656-49.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000656-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO MOISES ZANELATO
ADVOGADO : RUI SANTO BASSO e outro
: SP259585 MARIO BERTI FILHO
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : DORLAI VILSON LEONHARDT
No. ORIG. : 00006564920064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE AGROTÓXICO DE ORIGEM ESTRANGEIRA, SEM DOCUMENTAÇÃO DE REGULAR INTERNAÇÃO E SEM REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. CONFLITO APARENTE ENTRE O ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 15 DA LEI 7.802/1989. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA.

1. Apelações interpostas pela Acusação e pela Defesa contra sentença que absolveu o corréu Dorlai, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e condenou o corréu ANTONIO à pena de dois de reclusão, como incurso apenas no artigo 15 da Lei nº 7.802/1989.
2. O réus foram acusados de importar e transportar agrotóxico de procedência estrangeira sem prova de importação regular, bem como sem a competente autorização do Ministério da Agricultura. O conflito aparente entre as normas do artigo 334, *caput*, do Código Penal e artigo 15 da Lei nº 7.802/89 resolve-se pela aplicação do princípio da especialidade e da consunção.
3. Se o agrotóxico sem registro no Ministério da Agricultura é espécie do gênero mercadoria proibida, então a conduta de transportar agrotóxico deve ser enquadrada na norma mais específica, qual seja, o artigo 15 da Lei nº 7.802/89, e não no artigo 334 do Código Penal.
4. Não é possível concluir-se que essa mesma conduta típica ambos os crimes, ao fundamento de que os bens jurídicos tutelados são distintos. O crime do artigo 334 visa proteger o interesse público do Estado na regularidade do estabelecimento de suas políticas de comércio exterior, enquanto que o tipo do artigo 15 da Lei nº 7.802/89 visa proteger a saúde das pessoas e o meio ambiente. Não há interesse do Estado na proteção da regularidade do comércio exterior, no caso do agrotóxico desprovido de registro. Esse tem sua importação proibida, não em razão da política estatal de comércio exterior, mas pelo fato de não possuírem registro no Ministério da Agricultura. Tanto que é proibida a comercialização de qualquer agrotóxico sem registro, seja ele importado ou nacional.
5. O transporte de agrotóxico de origem estrangeira configura apenas o crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/1989. Precedentes.
6. Tendo em vista que o recurso da acusação insurge-se apenas contra a absolvição do réu da imputação do artigo

334 do Código Penal, é de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao delito do artigo 15 da Lei 7.802/1989. Operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença condenatória, vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos no interstício.

7. Apelação da Acusação improvida. Apelação da Defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal; e **dou provimento** à apelação do réu ANTONIO para declarar extinta a punibilidade, quanto à imputação do crime do artigo 15 da Lei 7.802/1989, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO GOMES PEREIRA e outro
: MARIA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP129201 FABIANA PAVANI e outro
INTERESSADO : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : DANIEL CHIERETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00097052620064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CONFIGURADOS. REVISÃO CONTRATUAL. PES. NÃO CONTRATADO. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CDC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão. Não confira contradição a decisão assentar ser desnecessária a prova pericial a amparar o pleito de indenização e, por outro lado, reconhecer ser ônus da parte autora a prova do fato constitutivo do seu direito no tocante as alegações pertinentes à revisão contratual.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Ocorrida a perda da propriedade em decorrência da consolidação da mesma pela credora e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato

já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente. Por outro lado, dadas as peculiaridades do contrato firmado entre as partes as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato bem como a demonstrar, conforme consignado pelo juízo a quo, o equívoco da parte autora ao asseverar que o valor das prestações não diminuiu no decorrer do contrato.

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005575-41.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005575-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE ARAUJO FELIX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00055754120064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO DIFUSÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO MPF EM ALEGAÇÕES FINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação da defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de dois anos de detenção, como incurso no artigo 183 da Lei 9.472/1997.

2. Possibilidade do Juiz proferir sentença condenatória ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição em sede de alegações finais, nos termos do que dispõe o artigo 385 do Código de Processo Penal:

3. A norma é decorrência do princípio da livre convicção motivada que norteia o processo penal brasileiro. Não há como considerar-se que o juiz encontra-se vinculado à opinião do órgão da Acusação sobre a avaliação o do conjunto probatório constante dos autos.

4. Não há violação ao princípio acusatório, consagrado no artigo 129, inciso I da Constituição, satisfeito pelo oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

6. Materialidade delitiva comprovada pelo relatório fotográfico, parecer técnico, auto de infração, termo de interrupção de serviço e laudo de exame em aparelho eletrônico.

7. Não é cabível aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da ausência de interferências em outros serviços que envolvem comunicação. A norma do artigo 183 da referida Lei 9.472/1997 protege não só a

regularidade dos serviços de telecomunicações, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.

8. A se admitir a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da baixa potência do aparelho, estar-se-ia, na verdade, descriminalizando a conduta em qualquer caso. Contudo, foi opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

9. Autoria comprovada. A ré admitiu tanto na fase inquisitiva quanto em juízo que mantinha em sua residência uma emissora de rádio em funcionamento, com o intuito de divulgar ensinamentos religiosos.

10. Quanto à alegação de erro sobre a ilicitude da conduta, não há demonstração de que a ré desconhecia a proibição de manter em operação emissora de rádio, sem a autorização do poder competente.

11. Não procede a pretensão de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 21 do Código Penal, pois o conhecimento acerca da ilicitude de sua conduta resta evidente da análise do conjunto probatório.

12. A condenação do réu nas custas é decorrência do disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal. A concessão da assistência judiciária não importa na isenção, mas apenas na suspensão do pagamento das custas, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. A verificação compete ao Juízo da Execução, momento em que deve ser devidamente aferida a situação econômica do condenado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031300-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031300-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MENEFILTROS COM/ DE FILTROS LTDA
ADVOGADO : SP165292 ARTHUR LUIZ DE ALMEIDA DELGADO e outro
APELADO(A) : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outros
: CLAUDIA SATIKO MATUOKA MIZUMOTO
: ADEMAR IWAO MIZUMOTO
: CELSO NORIMITSU MIZUMOTO
: YUTAKA MIZUMOTO
ADVOGADO : SP280313 KAROL GERALDO TEDESQUE DA CUNHA BERTUCCELLI e outro
No. ORIG. : 00313002920064036182 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO EXECUTADO. ATO JUDICIAL DE NATUREZA HOMOLOGATÓRIA: CABIMENTO DA AÇÃO. ARREMATACÃO ANTERIOR À LEI 11.382/2006. FALTA

DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES: NULIDADE INTRÍNSECA AO PROCEDIMENTO. ARREMATACÃO TORNADA SEM EFEITO. RESTABELECIMENTO DO *STATUS QUO ANTE*. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Preliminar de litigância de má-fé rejeitada. Ainda que o bem penhorado tenha sido ofertado pelos executados nos autos da execução, a alegação de nulidade da arrematação decorrente da falta de anuência da esposa do coexecutado não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.
2. Não prospera a preliminar de ilegitimidade ativa dos autores, considerando que discute-se nesta ação a nulidade na arrematação, ato realizado nos autos da execução, da qual eram réus, pelo que são parte legítima para a propositura desta ação.
3. A arrematação contra a qual não tenham sido opostos embargos se enquadra dentre as hipóteses previstas no artigo 486 do CPC, considerando que inexistente tal incidente, aquela se configura perfeita, acabada e irretratável na forma do *caput* do artigo 694 do CPC, sendo desnecessária a prolação de sentença, tendo o ato judicial natureza meramente homologatória.
4. Considerando que os atos processuais regem-se pelas normas vigentes à época em que praticados, aplica-se à matéria a norma do § 5º do art. 687 do CPC na sua redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 11.382/2006. Precedentes. Não tendo ocorrido a intimação pessoal dos devedores, deve ser mantida a sentença de primeiro grau quanto à existência de nulidade.
5. No caso de nulidade intrínseca ao procedimento da arrematação, ela é tornada sem efeito, nos exatos termos do artigo 694, do Código de Processo Civil, seja em sua redação original, seja na redação dada pela Lei 11.382/2006. Precedentes.
6. Não há como emprestar validade a um ato que se reconhece viciado por conta de uma formalidade essencial - tão essencial, que resultou na declaração de nulidade. Sendo nula a arrematação, não há como serem mantidos seus efeitos para que a questão seja resolvida por perdas e danos, devendo ser restabelecido o *status quo ante*.
7. A alteração introduzida pela Lei 11.382/2006 estabelece a solução por perdas e danos no caso de procedência dos embargos do devedor posteriormente à arrematação, mas não na hipótese de reconhecimento de nulidade da arrematação por vício intrínseco desta.
8. Não há que se falar em responsabilidade objetiva do credor/exequente quando reconhecida a nulidade da arrematação, mormente quando nem ao arrematante, muito menos ao exequente, possa ser imputada a causa da nulidade.
9. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **negar provimento** à apelação da União, nos termos do voto do Relator; e, por maioria, **negar provimento** à apelação da co-ré Menefiltros Com. de Filtros Ltda e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto divergente do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o relator que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007985-78.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007985-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP089703 JOSE RENATO BOTELHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : JOSE TADEU FURTADO
No. ORIG. : 00079857820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa do réu ROGÉRIO contra sentença que condenou cada um dos réus como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, c.c. o artigo 71 do Código Penal, à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão.
2. Materialidade comprovada pelo Processo Administrativo Fiscal, que apurou que o contribuinte JOSÉ TADEU FURTADO inseriu elementos inexatos e/ou fictícios em suas declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física nos relativos aos exercícios de 2002 a 2005, anos-calendários de 2001 a 2004, relativos a despesas com instrução e despesas médicas e odontológicas, de modo a reduzir o tributo devido, estando o crédito definitivamente constituído.
3. Autoria evidenciada pelas provas constantes dos autos. Tendo os profissionais negado prestação de serviços ao contribuinte, que confirmou em juízo não reconhecer as despesas médicas, a única ligação desses prestadores de serviço com a declaração de imposto de renda é o contador que a elaborou, o qual inclusive estava na posse de diversos recibos em branco assinados por estes mesmos profissionais.
4. Não procede a alegação do acusado de que não auferiu vantagem com inserção das informações fraudulentas, pois o beneficiário era o contribuinte. O tipo penal do artigo 1º da lei 8.137/1990 se consumou com a supressão ou redução de tributo do contribuinte mediante as fraudes perpetradas com o conhecimento e auxílio do réu ROGÉRIO.
5. Não é de ser acolhida a alegação de duplicidade de condenação por já ter sido processado e condenado pela prática da mesma conduta em outro feito. A defesa sequer indicou com qual ação penal o presente feito estaria em duplicidade, limitando-se a afirmar que foi processada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos. A situação, contudo, é bem relatada no parecer do Ministério Público Federal quando da consulta sobre prevenção.
6. A sentença comporta reparo quanto à destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, de ofício, **alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-97.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP145133 PAULO ROGERIO DE LIMA e outro
APELADO(A) : MIGUEL ALONSO GONZALEZ NETO e outros
: VERA LUCIA KECHICHIAN ALONSO
: ARTUR ALONSO GONZALEZ
: LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ
: CONSUELO BUENO ALONSO SALLES

: ANTONIO SALLES FILHO
: MARCIO BUENO DOS REIS ALONSO
: ILCA LUCI KELLER ALONSO
: JAYME FERREIRA espolio
ADVOGADO : SP037865 LOILHANA MARIA PADILHA ALONSO GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : AMELIA ALONSO FERREIRA

EMENTA

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JULGAMENTO DO AI N.º 2003.03.00.015585-7. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO SOBRE O QUAL INCIDEM JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE RAZÕES PARA ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO APRESENTADOS PELO APELANTE. MERA ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Inicialmente, deve ser afastada a preliminar arguida pelos apelados de que o recurso de apelação estaria deserto.

1.1. É fato que os presentes embargos foram opostos durante a vigência da Lei 11.232/2005, no lugar de impugnação ao cumprimento de sentença, como preconiza o art. 475-L do CPC, com a redação dada pela referida lei. Isso, a princípio, poderia caracterizar um vício na escolha do remédio processual adequado para veicular o inconformismo da recorrente.

1.2. Todavia, a análise desse vício deve ser feita à luz da razoabilidade e da instrumentalidade do processo, de modo a não privilegiar as formas em detrimento da concretização do direito material. Além disso, há que se observar o próprio objetivo da Lei 11.232/2005, de conferir maior rapidez ao processo, como lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*: "*O que a reforma da L 11232/05 fez foi desburocratizar, simplificar, informalizar a ação e o processo de execução, que continuam revestindo a atividade jurisdicional satisfativa (...)*" (CPC Comentado, 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 763).

1.3. Ora, impedir o desenvolvimento do processo, sete anos após sua formação (sem que qualquer problema, vício ou gravame tenha sido alegado), por equívoco formal cometido em janeiro de 2007 (logo após o início de sua vigência, em 24.06.2006), por certo vai na contramão da observância desses princípios e do objetivo da reforma.

1.4. Ademais, para se acatar a alegação de cerceamento de defesa o autor deveria ter demonstrado a ocorrência de efetivo prejuízo nos presentes autos, a comprovação seria necessária, em vista do "princípio da instrumentalidade das formas", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo processual, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades. Doutrina. Precedente do C. STJ.

1.5. Uma vez rejeitada a preliminar de deserção do recurso, necessário analisar seu mérito, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

2. A 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, por unanimidade, decidiu em 21/09/2004 dar provimento ao AI n.º 2003.03.00.015585-7, nos termos do relatório e voto do Relator Des. Federal Johonsom di Salvo.

3. É fato que na oportunidade este Tribunal entendeu correta a conta judicial de liquidação constante às fls. 1.202 dos autos originários, que concluiu que o valor da justa indenização atualizado para a data do cálculo era de R\$6.601.184,21, dos quais R\$3.797.690,53 havia sido depositado em 25/11/1996, permanecendo o saldo devedor (diferença entre os valores) de R\$2.803.493,68.

4. É fato ainda que no referido julgamento o i. Relator, que foi acompanhado pelos demais membros da Corte, consignou expressamente que o depósito feito nos autos em 25/11/1996, por não ter correspondido à quitação do valor devido e não ter gerado efeito liberatório, não é capaz de interromper ou obstar a incidência de juros compensatórios e moratórios. Passagem do voto condutor do AI.

5. Nota-se, pois, que em momento algum o v. acórdão deu ensejo às alegações da apelante no sentido de que é a partir da conta de fls. 1202, acolhida e declarada correta pelo E. TRF, que a atualização do valor da condenação deverá ocorrer.

5.1. Os trechos citados do voto condutor do i. Desembargador no julgamento do agravo *per se* já afastam o momento a partir do qual a apelante entende que devem incidir juros moratórios e compensatórios, qual seja, a data da elaboração da conta homologada.

5.2. Por outro lado, a apelante não trouxe aos autos razões suficientes para que sejam adotados os critérios que utiliza na conta de fls. 139/140 no lugar dos utilizados pelo contador judicial. Com efeito, a recorrente extrai percentuais da conta de fls. 1202 relativos a seus componentes (o que denomina "principal", correspondente a 23,22% do total da indenização de fls. 1202; juros compensatórios, correspondente a 45,56%; de mora, correspondente a 24,68%; honorários advocatícios, correspondente a 6,54%; e reembolso de custas, correspondente a 0,00%), proporção que não demonstra deva ser utilizada. Outrossim, pretende utilizá-los como base para sua atualização que tem como base de cálculo o saldo residual apurado de uma forma ímpar, qual seja, a diferença entre o que chama de "principal" devido em 25/09/2002 (desconsiderando juros, honorários e custas e partindo de uma percentagem de 23,22%) e 23,22% do saldo depositado em 25/11/1996, que considera ser o "principal" do depósito.

- 5.3. Afora a questão da utilização não fundamentada dos percentuais, nota-se que a apelante fraciona a indenização de modo que (i) a base de cálculo dos juros computados após a conta de 2002 exclui todos os juros computados até a data desta conta; (ii) sobre essa base artificial incide uma segunda redução, do percentual de 23,22% do valor do depósito feito pela expropriante em 1996.
6. No entanto, não há qualquer base jurídica para os passos seguidos na conta e para as razões de apelação que a respaldam.
7. Deveras, em linha com as passagens citadas do voto condutor, como os valores do depósito prévio não estão à disposição do expropriado, nem puderam ser por ele levantados, juros moratórios e compensatórios incidem sobre o valor total da indenização. Passagem do voto condutor do AI. Precedentes do C. STJ.
8. De outro lado, a conta impugnada segue expressamente os critérios homologados por esta E. Corte.
- 8.1. Deveras, a decisão de fl. 54 determinou o encaminhamento dos autos à contadoria para atualização da conta de fl. 1202, consignando expressamente a necessidade de computarem-se juros moratórios e compensatórios antes do cômputo do valor depositado à fl. 694, devendo este ser deduzido "*após a apuração do preço total, de acordo com a decisão de fls. 1295/1296 e com o despacho de fls. 1297/1298, todas dos autos principais*".
- 8.2. À fl. 59 a Contadoria informou que atualizado o cálculo de fl. 1.202 "*...nos exatos termos dos r. despachos de fls. 54 e 1297/1298, em conjunto com o decidido pelo TRF às Fls. 1295/1296*", o saldo devedor (diferença entre os valores) figura no importe de R\$8.991.167,34 em 29/06/2007.
- 8.3. À fl. 96 a Contadoria ratificou a informação e cálculos de fls. 59/60.
- 8.4. Nota-se que a contadoria seguiu rigorosamente a decisão de fl. 54 (cujos critérios coincidem com os adotados por este E. TRF) que, não tendo sido impugnada, transitou em julgado, constituindo legítimo fundamento para os cálculos elaborados pela contadoria.
- 8.5. Irrefutável, pois, que a recorrente não logrou infirmar os cálculos da contadoria do Juízo, que guardam presunção de veracidade e legitimidade, vez que tece alegações genéricas e desprovidas de elementos probantes. Precedentes.
9. Apelação conhecida a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-08.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/261vº
INTERESSADO : GUSTAVO CAMARGO KALOGLIAN e outros
: MARCELO SILVA RIBEIRO
: ANTONIO CARLOS BATTIBUGLI
ADVOGADO : SP113276 FABIANA FERRER MATHEUS
No. ORIG. : 00031910820074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DO JUDICIÁRIO FEDERAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS EM URV. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSIONADA. OBSERVÂNCIA DA COISA

JULGADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.
- Na hipótese dos autos o trabalho da Contadoria do Juízo está amparado nos demonstrativos de pagamentos fornecidos pela Justiça do Trabalho e se ateve estritamente aos parâmetros da coisa julgada.
- Consoante o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94 os honorários de sucumbência pertencem ao advogado. Há de ser aplicado a título de verba honorária, o percentual de 10% da condenação, tal qual consta no título executivo e sem o abatimento dos valores pagos administrativamente.
- Em que pese a recorrente invocar a Lei nº 9.030/95, para fins de exclusão da base de cálculo os valores recebidos em "conceito de função comissionada", o título executivo judicial determina que as diferenças advindas da conversão dos vencimentos ou proventos dos autores, devem refletir em todas as verbas remuneratórias.
- A própria Lei nº 8.880/94 disciplinou de forma expressa em seu artigo 28, que "*Os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas de funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União serão revistos em 1º de janeiro de 1995,...*"
- Inconteste que a providência pretendida pela agravante, em verdade, é a revisão da própria razão de decidir, de modificar o entendimento do órgão julgador, que concluiu que os cálculos da Contadoria Judicial observaram os estritos limites da coisa julgada.
- Os julgados do C. STJ colacionados para amparar a pretensão da agravante em nada alteram o entendimento perfilhado na decisão agravada. Nesses arestos da Corte Superior há remissão à Lei nº 16.190/2006 que reestruturou a carreira dos servidores da Secretaria de Estado da Fazenda, bem como aos reajustes com base nas Leis Estaduais nºs 43/2000, 84/2005 e 15.436/2005.
- A hipótese destes autos versa sobre a execução de sentença que reconheceu devida aos autores, servidores do Judiciário Federal, a diferença resultante da conversão de seus vencimentos para URV e com reflexo em todas as verbas remuneratórias.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003096-09.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003096-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MILTON JESUS DA CUNHA CLARO
ADVOGADO : SP292010 ANDERSON FRANCISCO SILVA e outro
APELANTE : LEANDRO FIRMINO DE PAIVA
ADVOGADO : SP188796 RENATA DA COSTA GOMES SANDOVAL (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCELO DO CARMO
ADVOGADO : SP123686 JOSE LUIZ DA SILVA (Int.Pessoal)
APELANTE : EDSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP179451 JOÃO BATISTA SÉRGIO NETO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00030960920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO DE BENS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, AINDA QUE O CRIME TENHA OCORRIDO ANTES DA INCORPORAÇÃO PELA UNIÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA: APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ. MOTIVO DE LUCRO QUE É ÍNSITO AO CRIME DE FURTO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA CONFIGURADA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Apelação interposta pelos réus contra sentença que os condenou como incurso nos artigos 155, § 4º, incisos I e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.
2. A competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, ainda que o crime de furto dos trilhos de propriedade da Rede Ferroviária Federal tenha ocorrido antes da incorporação desta pela União. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ocorrência de erro material na sentença apelada, ao referir-se no dispositivo à condenação dos corréus MILTON, EDSON e MARCELO à pena de três anos de reclusão, uma vez que se depreende da fundamentação que os referidos acusados foram condenados a dois anos de reclusão.
4. Rejeitada a arguição de prescrição, pois nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal e considerando-se o termo inicial da contagem da prescrição a data dos fatos e a interrupção pelo decisão que ratificou o recebimento da denúncia, observa-se não ter transcorrido mais de 04 anos nesse interstício, nem tampouco entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença, e deste marco até a presente data.
5. O recebimento da denúncia por Juízo absolutamente incompetente não interrompe a prescrição. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Materialidade da tentativa de subtração dos trilhos da Rede Ferroviária Federal, corroborada pelos laudos do Instituto de Criminalística. A autoria imputada aos réus restou demonstrada pelo conjunto probatório coligido aos autos.
7. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. Precedentes.
8. Consoante Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Desta forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciososa do agente. Precedentes.
9. A motivação do crime consistente em obtenção de lucro fácil não pode ser considerada para alterar a pena, uma vez que o motivo de lucro é ínsito aos crimes contra o patrimônio. Precedentes.
10. O réu MILTON é comerciante do ramo de dormentes de estrada de ferro e era quem, principalmente, iria auferir vantagem com a subtração dos objetos. Os demais réus apenas foram contratados para auxiliá-lo, sendo certo que a pena de quem participa do delito de maneira secundária deve ser mais branda.
11. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir o erro material** existente no dispositivo da sentença, para fazer constar a pena definitiva de 02 anos de reclusão em relação aos réus MILTON, EDSON e MARCELO; **dar parcial provimento** à apelação do réu MILTON para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 01 ano e 04 meses de reclusão e 10 dias-multa; e **dar parcial provimento** às apelações dos réus EDSON, MARCELO e LEANDRO para reduzir a pena-base dos dosi primeiros primeiros e aplicar, para os três, a causa de diminuição de pena do artigo 29, § 1º, do Código Penal, fixando a pena definitiva, para cada um, em 01 ano, 01 mês e 10 dias de reclusão, e 08 dias-multa, mantida no mais a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2008.03.99.036555-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : NELSON ROVERI PESTANA
: RICARDO INACIO FERREIRA
: ANTONIO LUIZ CANDIA
: CELIO RENATO BUENO RUIZ
: ROLF VALTER GUGGENBERGER
: ELIANA VITORIA BUFFONI
: EDUARDO BORGES PICOLI
No. ORIG. : 97.03.05708-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. SAQUE FRAUDULENTO DE FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROCESSOS EM ANDAMENTO: INADMINSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENA-BASE POR OUTROS FUNDAMENTOS NÃO CONSTANTES DA SENTENÇA, EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA: REFORMATIO IN PEJUS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou a ré SÔNIA como incurso no artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de cinco anos de reclusão.
2. A materialidade do delito de estelionato contra a Caixa Econômica Federal e a autoria imputada à apelante Sônia estão comprovadas pelas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. A fraude nos saques do fundo de garantia por tempo de serviço, realizados por Eliana, Nelson, Antonio, Celio, é demonstrada pela autorização do levantamento mediante a utilização de falso motivo - dispensa sem justa causa -, aposto nos documentos denominados "Autorização de Pagamento de Conta Ativa" - APA, quando, em verdade, as rescisões dos vínculos laborais haviam ocorrido por dispensa voluntária.
4. Consoante Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Desta forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciosa do agente. Precedentes.
5. É certo que a pena-base poderia ser exacerbada considerando-se que era a ré SONIA, na condição de funcionária da CEF, que perpetrava a conduta essencial para o sucesso do esquema fraudulento, qual seja, a inserção de dados ideologicamente falsos no sistema, emitindo a guia que possibilitava aos demais correús o saque indevido dos valores do FGTS. Contudo, tais fundamentos não foram utilizados pelo Juízo *a quo* para exacerbção da pena-base, de modo que não podem invocados no julgamento de apelação exclusiva da Defesa, sob pena de indevida *reformatio in pejus*.
6. Impossibilidade do Tribunal acrescentar novos fundamentos para manutenção da pena, em recurso exclusivo da Defesa, sob pena de *reformatio in pejus*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 16 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma especificada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002501-
60.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002501-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCISCO SEIKI ARAKAKI e outro
: VALTER ARAKAKI
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE PLEITOS DE EMBARGOS ANTERIORES. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA.

1. Os embargantes carecem de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas. Buscam os embargantes, em verdade, a reforma da decisão pela via dos declaratórios.
2. O recurso sob análise constitui a terceira tentativa dos embargantes no sentido de, pela via dos declaratórios, reformar a decisão desta E. Corte. Como se sabe, os embargos de declaração não se prestam a buscar precipuamente a reforma de decisões, mas sim seu saneamento, delas objetivando eliminar possíveis omissões, contradições e obscuridades. Não é esse o fim dos embargantes, que trazem as mesmas questões já discutidas e decididas por este E. Tribunal, sem que se aponte qualquer obscuridade, omissão ou contradição, mas apenas o inconformismo latente dos recorrentes.
3. Reiterada a decisão que negou provimento aos segundos embargos declaratórios opostos pelos recorrentes, na qual já se reafirmou que as questões trazidas (as mesmas do recurso sob exame) foram amplamente discutidas e decididas.
4. Nota-se que pela terceira vez, os embargantes reiteram os mesmos argumentos, totalmente improcedentes e incabíveis em sede de embargos declaratórios, com o intuito exclusivo de reformar (e não sanar) a decisão bem fundamentada deste E. TRF-3. Já foram respondidos, à larga, os questionamentos dos embargantes, os quais acusam a decisão embargada de ferir a moralidade, a legalidade e o direito de propriedade. As alegações, como já demonstrado pelo voto citado de fls. 2.159/2.161v, foram amplamente respondidas. Sua impertinência, igualmente, restou comprovada.
5. O v. acórdão que deu provimento à apelação do INCRA e ao reexame necessário deixa claro que não se está em qualquer procedimento de confisco, ou mesmo de perda legítima da propriedade. Tudo o que há é um procedimento administrativo regular, cuja nulidade não encontra qualquer fundamento jurídico. É incumbência de entidades autárquicas federais como o INCRA e a FUNAI proceder a determinadas espécies de demarcação de terras. Isso não é antijurídico; pelo contrário, constitui dever jurídico de tais entes - no caso, a competência específica do INCRA é ditada pelo art. 3º do Decreto nº 4887/2003. Em cumprimento deste dever jurídico, havendo a possibilidade de se ter no caso terras ocupadas por remanescentes de quilombos, foi instaurado um procedimento legítimo para a aferição de tal fato. Se, como dizem os embargantes, a ausência de ocupação ou de qualquer elemento fático que se enquadre no art. 68 do ADCT é incontroversa, o procedimento administrativo, seguindo o devido processo legal e obedecidas as regras pertinentes, apenas apurará formalmente tal fato.

6. Não há qualquer suporte jurídico para que se declare nulo um procedimento administrativo baseado na ideia de que a propriedade dos embargantes possui título de domínio regularmente inscrito, ou que sua ocupação da área é antiga. O procedimento não está confiscando nada, mas apenas apurando a possibilidade de a terra ser, na prática, ocupada por remanescentes de quilombos. É de se ressaltar, ainda, que o termo "ocupação", para fins de demarcação de terras indígenas e quilombolas, não tem os mesmos contornos que no direito civil, o que pode gerar confusões no entendimento do texto normativo. Nesse sentido, trecho do parecer do MPF.

7. Não se trata, pois, de mera posse no sentido dado pelas teorias civilistas, mas sim de conceito que envolve elementos antropológicos mais complexos, os quais foram acolhidos pelo texto normativo constante do artigo 68 do ADCT. Portanto, falar em "ocupação" como se isso se tratasse de "posse plena, perene e incontroversa" na forma como tais expressões são entendidas na esfera do direito privado, seria privar de substância o direito dado aos quilombolas pelo referido dispositivo do ADCT.

8. Quanto a ferir a "jurisprudência" desta E. Corte, dois fatos merecem ser destacados: a) não há obrigatoriedade de todos os órgãos fracionários de um Tribunal seguirem o primeiro precedente sobre um tema julgado por um desses órgãos; b) foi citado apenas um precedente, o que é absolutamente insuficiente para que haja referência à "jurisprudência do Tribunal". De resto, esse precedente citado não foi esclarecido em seu quadro fático, o que impede qualquer comparação com o caso presentes, e inviabiliza por completo o argumento da parte.

9. Dessa feita, não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

10. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.

11. Diante desses fundamentos, e tendo em vista a repetição incessante dos mesmos fundamentos já decididos de forma final por esta E. Corte, nota-se que os embargos aqui analisados são manifestamente protelatórios, sendo necessário impor-se multa processual, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no valor de 1% sobre o valor atualizado da causa.

12. Embargos de declaração conhecidos e não providos, e condenados os embargantes a pagarem multa processual no valor de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. ún., do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios, e CONDENAR os embargantes a pagarem multa processual no valor de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. ún., do CPC, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008218-26.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008218-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CLEBIO DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : WILSON DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00082182620084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. TRANSPORTE DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM PROVA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. RÉU INTIMADO PESSOALMENTE DA SENTENÇA. MANIFESTAÇÃO DO DESEJO DE RECORRER. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA A APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. DENÚNCIA POR RECEPÇÃO. CONDUTA DE TRANSPORTAR CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA, INTRODUZIDOS DE FORMA CLANDESTINA. CIGARROS CONSTITUEM OBJETO E NÃO PRODUTO DO CRIME DE DESCAMINHO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu Clébio como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário de 1/25 do salário-mínimo.
2. Embora regularmente intimado, o defensor constituído pelo réu CLÉBIO deixou de apresentar as razões recursais, não havendo que se falar, por conseguinte, em cerceamento de defesa. Precedentes do STF e STJ.
3. O réu manifestou interesse em recorrer, no ato de sua intimação da sentença, sendo o recurso tempestivo. Em observância ao princípio constitucional da ampla defesa, o apelo merece ser conhecido, de forma ampla, como se interposto em relação a todo o julgado, nos termos dos artigos 599 a 601 do CPP.
4. A conduta imputada aos réus na denúncia foi de transportar cigarros de origem estrangeira, introduzidos de forma clandestina no país. Os réus foram denunciados e condenados pelo crime de receptação, tipificado no artigo 180 do Código Penal, que tem por objeto "coisa... produto de crime".
5. As provas demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros, produzidos no estrangeiro, consoante Auto de Infração e termo de Apreensão e Guarda Fiscal das Mercadorias elaborada pela Receita Federal.
6. Com relação aos cigarros, é preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.
7. Os cigarros constituem o objeto e não o produto do crime de descaminho. O produto do crime de descaminho consiste nos tributos sonegados na operação de importação.
8. Embora a coisa receptada possa ser produto de qualquer crime, é necessário que seja efetivamente produto e não apenas objeto do crime. A coisa descaminhada não pode ser objeto do crime de receptação. A "receptação" de coisa descaminhada ou contrabandeada somente é punível na forma do artigo 334, §1º do CP, alíneas "c" e "d" que tratam do contrabando ou descaminho na modalidade por assimilação ou na modalidade de receptação.
9. Não é possível a condenação dos réus como incursos no artigo 334, §1º, alíneas "c" ou "d" do CP, posto que a eles não foi imputada qualquer prática ou participação nas condutas típicas mencionadas nos referidos dispositivos, mas apenas a conduta de "transportar" mercadorias introduzidas de modo clandestino no país.
10. A absolvição é rigor, pela atipicidade da conduta descrita na denúncia, estendendo-se os efeitos ao corréu WILSON, ainda que este não tenha apelado, nos termos do artigo 580 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** à apelação para absolver o réu CLÉBIO das imputações constantes da denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e, com fundamento no artigo 580 do mesmo código estender os efeitos em favor do réu WILSON, para absolvê-lo pelo mesmo fundamento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira que negava provimento à apelação.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-97.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PAULO ROBERTO ALONSO e outros
: GEDSON PEREIRA DA VEIGA
: SONIA MARIA MARQUES FURTADO
: FLEUMA PORT LOURENCO
: WALTER AUGUSTO LOURENCO
: GIOVANNY DO LIVRAMENTO BATISTA
: JOAO CELIO DE MORAES
: ROBINSON LUIS DENARDIN POZZOBON
: RICARDO PINTO
ADVOGADO : SP108695 ISMAR LEITE DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077419720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. FALECIMENTO DO PATRONO ANTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. COMUNICAÇÃO DO ÓBITO. FEITO NÃO REGULARIZADO. INTIMAÇÃO IRREGULAR. SENTENÇA ANULADA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, deve o feito ser suspenso nos termos do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que haja a devida regularização processual, ficando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes do STJ
4. Intimação de atos processuais em nome de patrono falecido gera nulidade, sob pena de configurar cerceamento de defesa.
5. Reconhecimento, de ofício, da nulidade dos atos processuais praticados desde a data do óbito do patrono.
6. Remessa dos autos à origem para regularização do feito.
7. Apelação prejudicada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000435-62.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
REU ABSOLVIDO : IVONE UZZUM
: CELSO GONCALVES DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004356220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÃO DA DEFESA. REQUERIMENTO DE APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL. POSTERIOR REQUERIMENTO DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DE BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. PROVIDÊNCIA QUE CABE AO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferiu pedido de baixa dos autos à primeira instância para o que o Procurador da República lá oficiante apresentasse as contrarrazões de apelação.

2. Dispõe o artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial".

3. Embora comungue-se do entendimento de que o órgão do Ministério Público oficiante no segundo grau de jurisdição atue na função de custos legis, não há como extrair a conclusão pretendida. O entendimento sustentado pela Procuradoria Regional da República implicaria em negar vigência ao disposto no artigo 600, §4º do CPP.

4. A interpretação pretendida leva a um paradoxo. Não há sentido lógico em remeter-se os autos à superior instância, para que aí a Defesa apresente suas razões, como requerido, para em seguir determinar novamente a baixa dos autos ao primeiro grau, para colher-se as contrarrazões do órgão do Ministério Público lá oficiante.

5. Por outro lado, o dispositivo em questão apenas determina que a abertura de vista às partes se dê no Tribunal ad quem. Se a pretensão é preservar os critérios de divisão de atribuições do Ministério Público, não obstante a indivisibilidade, nada impede que a própria instituição, querendo, manifeste-se através dos órgãos atuantes em primeiro e segundo graus. Tal providência, contudo, cabe ao próprio Ministério Público, posto que a norma em questão prevê expressamente que a vista dos autos se dará no Tribunal.

6. No precedente citado (HC 242352 do Superior Tribunal de Justiça) a nulidade foi reconhecida em razão de ter o Procurador Regional da República oferecido contrarrazões e parecer em uma única peça processual, o que corrobora o entendimento já manifestado, ou seja, de que o órgão do Ministério Público oficiante no segundo grau de jurisdição atua na função de custos legis, e não de parte.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000031-02.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000031-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CELIA MARTINS DA CUNHA

ADVOGADO : MG074295B RODNEY DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000310220084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO I, E ARTIGO 334, "CAPUT", AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIORES A VINTE MIL REAIS. IMPORTAÇÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MAS COM A MESMA COMPOSIÇÃO FARMACOLÓGICA DE PRODUTOS SIMILARES COMERCIALIZADOS NO BRASIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou a ré como incurso nas penas do artigo 273, § 1º-B, inciso I, e artigo 334, "caput", c.c. o artigo 70, todos do Código Penal, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão.
2. Quanto ao crime do artigo 334 do Código Penal, o auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal aponta avaliação das mercadorias em R\$ 6.425,08, excluído o valor referente aos medicamentos apreendidos na mesma ocasião.
3. Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer a ausência de lesividade a bem jurídico relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
4. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
5. O valor dos tributos devidos em razão da importação das mercadorias apreendidas é inferior a R\$ 20.000,00.
6. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal. No caso em tela, não há indicação de reiteração criminosa.
8. Quanto ao crime do artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, não há lugar nestes autos para a discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.677/1998, que deu nova redação ao artigo 273 do CP, e que foi afirmada pelo Órgão Especial deste Tribunal (AI 0000793-60.2009.4.03.6124), porque foi aplicada na sentença a pena cominada ao delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, não havendo recurso da acusação.
9. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias demonstra a apreensão de 05 cartelas do medicamento PRAMIL, com 20 comprimidos cada e 06 cartelas de RHEUMAZIN FORTE, com 10 comprimidos cada. O laudo pericial concluiu que as substâncias declaradas como princípios ativos nas embalagens tiveram a constatação confirmada na análise laboratorial.
10. O medicamento PRAMIL é de comercialização proibida no Brasil por não ter registro na ANVISA (Resolução 2.997/2006), e tem como princípio ativo a substância sildenafil, de comercialização permitida no país, em outros medicamentos registrados.
11. O medicamento RHEUMAZIN FORTE é de comercialização proibida no Brasil por não ter registro na ANVISA (Resolução 2.668/2006), e tem como princípios ativos as substâncias piroxicam, dexametasona, cianocobalamina e citrato de orfenadrina, de comercialização permitida no país, em outros medicamentos registrados.
12. Aplicabilidade do princípio da insignificância, que, nos termos do entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal, tem lugar nos casos em que concorrem a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.
13. Os medicamentos apreendidos apresentam a mesma composição farmacológica de produtos similares comercializados no Brasil. Desse modo, a importação irregular de pequena quantidade de medicamentos não justifica a condenação da ré, tendo em vista que não revela significativo potencial lesivo à saúde pública. Precedentes.
14. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para absolver a ré da imputação da prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal, com fundamento no artigo 386,

inciso III, do Código De Processo Penal, nos termos do voto do Relator; e, por maioria, **dar provimento** à apelação, para também absolver a ré da imputação da prática do crime tipificado no artigo 273, § 1º-B, inciso I, com fundamento no artigo 386, inciso III do Código De Processo Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira que negava provimento à apelação da defesa no tocante a este delito, por não divisar a insignificância, considerando a quantidade de medicamentos de importação proscrita apreendidos, mantendo a sentença de primeiro grau, neste tópico, tal como lançada, por não haver recurso da apelação.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000727-38.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000727-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NILSON CORADELLO
ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro
: SP209328 MATEUS TAMURA ARANHA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : JOSE FRANCISCO DA SILVA (desmembramento)
ADVOGADO : SP209328 MATEUS TAMURA ARANHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007273820084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA: NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO PROVIDA. EXTENSÃO DOS EFEITOS A CORRÉU.

1. Apelação Criminal interposta pelo réu NILSON contra sentença que condenou os réus JOSÉ FRANCISCO e NILSON como incurso no artigo 334, § 1º, alínea 'c', do Código Penal.

2. Rejeitada a preliminar de nulidade. O recebimento da denúncia foi realizado anteriormente à vigência da Lei nº 11.719/2008, sendo absolutamente regular porquanto realizado de acordo com o rito processual então vigente. Precedentes.

3. A aplicação do princípio da **insignificância** tem lugar nos casos em que concorrem a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Não se pode entender como possível a aplicação do princípio da **insignificância** ao crime de **contrabando**, posto que nesse tipo de crime não há que se falar em inexpressividade da lesão jurídica. Ao contrário do crime de descaminho, no qual é possível quantificar os tributos iludidos com a importação, no delito de **contrabando** a ofensa aos interesses nacionais ocorre com a em razão da própria introdução da mercadoria proibida independentemente de seu valor, não havendo sequer lugar para tal cálculo.

5. A importação de componentes estrangeiros para máquinas caça-níqueis configura crime de **contrabando**, e não de descaminho, sendo portanto inaplicável o princípio da **insignificância**. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Foram juntados aos autos o Boletim de Ocorrência e Auto de Exibição e Apreensão, bem como os laudos periciais elaborados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil. É certo que tais laudos mencionam sobre a origem estrangeira dos principais componentes de informática, partes e peças eletrônicas das máquinas "caça-níqueis" apreendidas. Contudo não foram elaborados com vistas à comprovar a materialidade do crime de contrabando, mas sim da contravenção de jogo de azar e crime contra a economia popular, da competência da Justiça Estadual e nada concluem sobre ser ou não proibida a importação dos componentes eletrônicos encontrados no interior das máquinas.

7. Embora a prova da materialidade do crime de contrabando possa ser feita por qualquer meio, sendo dispensável

o exame pericial, no caso concreto, diante da inexistência de auto de infração e termo de guarda lavrados pela autoridade aduaneira, e da deficiência do laudo pericial - elaborado para os fins do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais e do artigo 2º da Lei 1.521/1951 - não há como se concluir como prova a materialidade do crime do artigo 334 do Código Penal.

8. Tratando-se de absolvição do corréu NILSON em razão da ausência de provas da materialidade, é de rigor a extensão dos efeitos ao corréu JOSÉ FRANCISCO, ainda que este não tenha apelado, nos termos do artigo 580 do CPP - Código de Processo Penal.

9. Apelação provida. Extensão ao corréu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar; doar provimento** à apelação para absolver o réu NILSON CORADELLO da imputação constante na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso II do CPP - Código de Processo Penal e, com fundamento no artigo 580 do CPP **estender** os efeitos em favor do réu JOSÉ FRANCISCO DA SILVA, para absolvê-lo pelo mesmo fundamento.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008260-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008260-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RODOLFO ROVINA DAUTRES reu preso
ADVOGADO : SP206355 MANSUR CESAR SAHID e outro
INTERESSADO : CLEBERSON DOS SANTOS DA SILVA COSTA reu preso
ADVOGADO : SP077780 WALDINER ALVES DA SILVA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ELIANO MOREIRA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP077780 WALDINER ALVES DA SILVA e outro
INTERESSADO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ROBERT GRACIANO RODRIGUES
ADVOGADO : SP183112 JAIME DOS SANTOS PENTEADO e outro
INTERESSADO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES reu preso
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
REU ABSOLVIDO : MARCEL CONCEICAO DA SILVA
No. ORIG. : 00082604220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA CONDUTA DO RÉU. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO QUANTO À NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas no recurso de apelação do corréu

- Rodolfo, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambigüidade, quanto à matéria de fundo.
2. Eventual omissão no acórdão apenas ocorre quando a Turma Julgadora deixa de apreciar alguma questão suscitada pelas partes em suas peças recursais, o que não é o caso dos autos.
 3. A conduta praticada pelo réu RODOLFO encontra-se minudentemente delineada, não havendo qualquer omissão quanto ao ponto.
 4. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
 5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.
 6. O recurso foi devidamente apreciado, incorrendo o acórdão, tão somente, em mero erro material ao deixar de mencionar, em sua parte dispositiva, que foi negado provimento à apelação do réu RODOLFO.
 7. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos de declaração, tão somente para fazer constar do dispositivo do acórdão embargado o seguinte item: "h) **negar provimento à apelação do réu RODOLFO**", mantido no mais o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-88.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDSON CORREA OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MAURÍCIO ALESSANDER BARRACA

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ROUBO OCORRIDO FORA DAS DEPENDENCIAS DA CEF. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1- Verifica-se que o autor pretende a responsabilização da Caixa Econômica Federal - CEF pelo dano experimentado, sob o fundamento de que houve falha na segurança daquela instituição financeira.
- 2- Ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal é patente, na medida em que a conduta imputada a ela não guarda nexo causal com o dano experimentado pelo autor.
- 3- Não há nexo causal evidenciado entre a suposta omissão praticada pela CEF e o roubo ocorrido no estacionamento conveniado ao Banco Bradesco que tenha contribuído para o resultado ilícito.
- 5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria conhecer da apelação, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. convocado Hélio Nogueira, vencido Juiz Fed. convocado Márcio Mesquita que dela não conhecia e, prosseguindo, no mérito, a turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUILHERME MUYLAERT ANTUNES
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00277072120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. ART. 8º, §2º DA LEF.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.
2. Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.
3. O ajuizamento da execução fiscal em 26.04.1982, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de março de 1970 a julho de 1973 enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 29.04.1982.
4. Suspensão, o feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 04.12.2006, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário, pois é pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, ex vi o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei n.º 6.830/80 (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO).
5. Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros e apenas decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa é que ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios.
6. Por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020851-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : MAURO CALIANI
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00208515920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. IOF. CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Ausente interesse recursal da CEF por ausência de prejuízo na determinação de exclusão da cobrança de IOF, quando da prolação da sentença, haja vista que a própria recorrente aduziu não cobrá-lo.
- 2- O decisum prolatado em primeira instância não determinou a exclusão do nome do requerido dos órgãos restritivos de crédito.
- 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025055-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO THE LANDMARK RESIDENCE
ADVOGADO : MARCELO GAIDO FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO : BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : CLEIDE FERREIRA LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00250554920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. MARCA FRACA. SEGMENTO MERCADOLÓGICO SEMELHANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA. APTIDÃO PARA CAUSAR CONFUSÃO, DÚVIDA OU ERRO NO CONSUMIDOR. APELO PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1- Determinadas marcas, ainda que possuam relação indireta com os produtos e serviços que designam, são passíveis de registro. É o que a doutrina e jurisprudência tratam de marca fraca.
- 2- "O critério de análise das marcas fracas exige menos rigidez do que o dos sinais considerados criativos e fortes. Não cabe, portanto, qualquer alegação de notoriedade ou anterioridade de registro, com o intuito de assegurar o uso exclusivo da expressão de menor vigor inventivo." (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.166.498 - RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 30/03/2011).
- 3- o parâmetro para a relativização de tal exclusividade deve ser a possibilidade de convivência harmônica das marcas.
- 4- Na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 949.514/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), três são os requisitos para que a marca não seja registrável com fundamento no disposto no inciso XIX do art. 124 da LPI: 1) que a marca registranda imite ou reproduza, no todo, em parte ou com acréscimo, marca alheia já registrada; 2) que sirvam ambas para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim ao ramo de atividade de ambas as pessoas jurídicas interessadas; e 3) que a convivência das duas marcas possibilite erro, dúvida ou confusão no consumidor.
- 5- Portanto, dentre os requisitos exigidos para a registrabilidade da marca destacam-se a sua distintividade e disponibilidade, de forma que o sinal pelo qual se apresenta a marca deve ser distinto dos demais existentes em uso ou sob registro de outra empresa, pertencente ao mesmo gênero de atividade ou afim.
- 6- A requerida sustenta que não viola a proteção marcária a concessão de registro para classes distintas de marcas semelhantes, por força do princípio da especialidade, aduzindo que enquanto a requerente se dedica à administração e gestão de flats, a ré atua no ramo da construção civil. No entanto, há nos autos elementos que demonstram a insuficiência de distinção entre os signos, o que impossibilita a coexistência harmônica entre eles. Isto porque ambas as marcas se relacionam ao segmento do mercado imobiliário e não há uma relevante distinção no que concerne às formas de apresentação dos signos, o que pode induzir erro, dúvida ou confusão do consumidor.
- 7- Apelos providos.
- 8- Inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos e inverter os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000452-55.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000452-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA JOSE ARRUDA
ADVOGADO : SP144639 GUSTAVO ZANATTO CRESPILO
CODINOME : MARIA JOSE ARRUDA RAYMUNDO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004525520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. COMPONENTES ESTRANGEIROS DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE E AUTORIA, COMPROVADAS. VALIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou a ré à pena de 01 ano reclusão, como incursa no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.
2. Rejeitada alegação de inépcia da denúncia. Descabida a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes.
3. Ainda que se entendesse que a argüição de nulidade fosse da própria sentença condenatória não mereceria acolhimento. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo aos réus o exercício pleno do direito de defesa.
4. Materialidade demonstrada pelo auto de exibição e apreensão que dá conta da apreensão de 13 (treze) máquinas caça-níqueis no prédio onde funcionava o estabelecimento comercial e servia também de residência da acusada, bem como pelos laudos periciais e ainda pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, que atestam a origem estrangeira de componentes que estavam em diversas máquinas, sem documentação comprobatória de sua importação regular.
5. Autoria delitativa imputada à ré comprovada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pela prova documental colhida e pelos interrogatórios da própria apelante e depoimento da testemunha de acusação.
6. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. Precedentes.
7. A aplicação do princípio da insignificância tem lugar nos casos em que concorrem a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
8. Não se pode entender como possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando, posto que nesse tipo de crime não há que se falar em inexpressividade da lesão jurídica. Ao contrário do crime de descaminho, no qual é possível quantificar os tributos iludidos com a importação, no delito de contrabando a ofensa aos interesses nacionais ocorre com a em razão da própria introdução da mercadoria proibida independentemente de seu valor, não havendo sequer lugar para tal cálculo.
9. A importação de componentes estrangeiros de máquinas caça-níqueis, ou a utilização comercial dessas máquinas, configura crime de contrabando, e não de descaminho, sendo portanto inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
10. A destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal.
11. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar, **negar provimento** à apelação e, **de ofício**, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038380-
24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBRINK IND/ E COM/ DE CARIMBOS E BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077588819934036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ANTES DA VIGÊNCIA DA EC Nº 62/2009. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA INVIÁVEL.

1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2. É de se obstar a compensação nos moldes estabelecidos nos §§ 9º e 10º do artigo 100 da CF/88, em razão dos efeitos que emanam da decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade nº 4425/DF.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046534-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.046534-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CASSIA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO
APELADO(A) : VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : POSTO DOS IMIGRANTES LTDA
No. ORIG. : 02.00.00322-9 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA COM BASE NO ART. 267, VI DO CPC. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL OU DA ARREMATACÃO DOS BENS IMÓVEIS. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARREMATANTE CASADA COM DEPOSITÁRIO DOS BENS. IMPEDIMENTO PARA ARREMATAR. ART. 690, §1º, INC. III DO CPC. ARREMATACÃO NULA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta em face de sentença que decretou a extinção da ação ordinária anulatória de ato jurídico c/c perdas e danos c/c tutela antecipada, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por meio da qual pretende seja decretada a nulidade do processo de Execução Fiscal desde a penhora ou a nulidade da arrematação dos bens imóveis, bem como seja reconhecida a má-fé da arrematante, condenando-a em perdas e danos.
2. Em que pese a competência deste Juízo Federal para apreciar o pedido de declaração de nulidade dos atos jurídicos ocorridos nos autos da Execução Fiscal ajuizado pelo corréu Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o mesmo não ocorre em relação ao pedido de perdas e danos decorrente de alegada má-fé da arrematante, nos termos do art. 109, inc. I, da Carta Magna c/c o art. 292, §1º, inc. II do CPC.
3. Quando houve a arrematação, em 04.10.2001, estava em vigor a redação originária do art. 690, § 1º, inc. III, do CPC, que estabelecia que o depositário não tinha legitimidade para arrematar o bem. A doutrina brasileira, "*acreditando na necessidade de preservar a aparência de higidez deste negócio jurídico*", concluiu que tal impedimento "*seria extensível aos cônjuges casados pelo regime de comunhão de bens, haja vista os interesses patrimoniais comuns de arrematar*" (Assis, Araken de. Manual da Execução, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 676).
4. Cabível, portanto, a nulidade da arrematação efetuada pela corré arrematante e esposa do depositário fiel dos imóveis penhorados nos autos da execução fiscal.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de perdas e danos decorrentes da má-fé da arrematante, diante da incompetência deste Juízo Federal para apreciar tal matéria, anular a sentença de primeiro grau e, analisando o mérito da ação, nos termos do art. 515, §3º do CPC, dar parcial provimento ao pedido da parte autora para declarar a nulidade da arrematação feita pela corré Virgínia Célia Ramos Amorim Gazineu nos autos da execução fiscal nº 506/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001682-46.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001682-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIZ CARLOS MACHADO GARCIA reu preso
: EDISON DA ROSA SOARES reu preso
: RODRIGO FARIAS THOMAZ reu preso
ADVOGADO : MS011502 FLAVIO ALVES DE JESUS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016824620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DAS CAUSAS DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE E DA INTERESTADUALIDADE: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Acusação e Defesa contra sentença que condenou o réu LUIZ à pena de 06 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, condenou os réus EDISON e RODRIGO à pena de 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, e absolveu todos os réus da imputação do crime do artigo 35, *caput*, da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP.
2. Materialidade comprovada pelo Laudo de Exame Preliminar de Constatação e Laudo de Exame de Material Vegetal que atestam ser maconha a substância apreendida, no montante de 121kg (cento e vinte e um quilogramas).
3. Autoria delitiva imputada aos réus comprovada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelos interrogatórios dos acusados e dos depoimentos das testemunhas, tanto na fase policial quanto em Juízo.
4. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. Precedentes.
5. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. A natureza (maconha) e a expressiva quantidade da droga apreendida (121 kg) justificam a exasperação da pena-base além do patamar mínimo. Mantida a pena-base, modicamente fixada na sentença recorrida em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.
6. Inaplicável a aplicação da causa de aumento da interestadualidade, prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, simultaneamente com a da internacionalidade. Precedentes.
7. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
8. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
9. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
10. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia os réus.
12. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
13. Apelação dos réus improvida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação dos réus; e **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva do réu LUIZ CARLOS em 07 anos 07 meses de reclusão e 758 dias-multa, e de cada um dos réus EDISON E RODRIGO em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011827-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outros
ADVOGADO : SP216880 ERICA LUZ RIBEIRO e outro
INTERESSADO : FABIO LOPES FERNANDES
: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: LENILSON FERREIRA MORGADO
ADVOGADO : SP216880 ERICA LUZ RIBEIRO
No. ORIG. : 00118277020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO RECONHECIDA.

1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2. Em suma, não se pode atribuir ao exequente a responsabilidade pela paralisação do feito, pois não se vislumbra em sua atuação processual a inércia inescusável.
3. "*In casu*" a morosidade do judiciário foi reconhecida pelo próprio Juízo "*a quo*". Prescrição Intercorrente afastada.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021700-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/321
EMBARGANTE : JURACI PIRES PAVAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194964 CARLOS EDUARDO PARAISO CAVALCANTI FILHO e outro
INTERESSADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00217009420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HIPOTECA. SÚMULA 308 DO STJ. CAUÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO QUE COMPORTA ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Na espécie, a aventada contradição comporta ajuste porque, tal como aduzido, o fato do agente financeiro não haver cumprido com suas obrigações perante a Caixa Econômica Federal é que ensejou a resistência da CEF à liberação do imóvel dando causa a propositura da presente ação.

- O agente financeiro/credora hipotecária participou do negócio jurídico firmado com a autora/embargante e, posteriormente, caucionou à Caixa Econômica Federal - CEF os direitos creditórios referentes à hipoteca em debate, tornando-se evidente sua legitimidade para figurar na lide. Neste contexto não resta dúvida em reconhecer o interesse processual da autora ao propor a presente ação em face da corrê Transcontinental, haja vista que a conduta perpetrada pela mesma fornecendo o termo de baixa da hipoteca sem contudo providenciar a quitação de seus débitos junto a CEF obstou o autor de promover a baixa da hipoteca em seu favor.

- Presente o interesse processual da autora/embargante ao propor a presente ação em face do agente financeiro que ao caucionar o crédito hipotecário à CEF, sem o conhecimento da embargante, deu causa a propositura da presente ação é o caso de reformar parcialmente o julgado embargado,

- Embargos de declaração aos quais se dá provimento para, imprimindo efeito modificativo ao julgado da 1ª Turma, reconhecer a parcial procedência do recurso de apelação da corrê Transcontinental, apenas para reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios, restando no mais mantido o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-05.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIANA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP227757A MANOEL YUKIO UEMURA e outro
APELADO(A) : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00029520520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE DANO APTO A ENSEJAR A REPARAÇÃO PRETENDIDA. APELO DESPROVIDO.

1- O artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo único, prevê que "*O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável*". Acerca desta previsão legal, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que a repetição em dobro do valor indevidamente cobrado somente deve ser imposta nas hipóteses em que reste comprovada a má-fé do credor.

2- Não restou comprovada a má-fé dos requeridos, de maneira que a sentença prolatada em primeiro grau não merece reparos.

3- Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos prestadores de serviços, inclusive no caso dos bancos, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

4- O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

5- Cristalino, assim, que, nos casos de responsabilidade objetiva, como ocorre no âmbito das relações de consumo, não há necessidade de existência do elemento subjetivo na conduta (culpa ou dolo), remanescendo o ônus processual da requerente de demonstrar a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

6- A cobrança que ensejou os danos materiais não resultou na inclusão indevida da parte autora no rol de inadimplentes, sendo que as demais consequências da cobrança irregular configuram mero dissabor, de maneira que estão fora da órbita do dano moral.

7- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.05.006164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MRV CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO(A) : FANDIC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP277029 CELIO ROBERTO GOMES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061642820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELO DESPROVIDO.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia relativos a benefícios acidentários, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data do início do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Tampouco prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios arbitrados em primeira instância, uma vez que o montante fixado a título de verba honorária foi estabelecido de acordo com os critérios de justiça e razoabilidade, bem como nos moldes previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

10- O *decisum* prolatado em primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

11- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita

acompanhado pela conclusão.
São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007132-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ELVIRA DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : SP070895 JOSE WILSON BREDA
PARTE RE' : ESCRITORIO TECNICO CONTABIL CASIMIRO S/C LTDA e outros
: RICARDO BALDASSIM NETO
: SIDNEI APARECIDO DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.01044-6 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, ATACÁVEL PELA VIA DO AGRAVO. RECURSO PROVIDO.

1. Todo o procedimento de liquidação do julgado ocorreu após a edição da Lei 8.898/1994, prescindindo de sentença homologatória a liquidação do título judicial, na medida em que não se tratava de liquidação por artigos ou por arbitramento, não mais subsistindo em nosso sistema o processo de liquidação por cálculos.
2. Tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, deve ser observado o procedimento previsto na Seção III do Código de Processo Civil, cabendo ao credor proceder à execução, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, seguindo-se a citação da Fazenda para opor embargos, na forma do artigo 730 do CPC.
3. Após a Lei 8.898/1994, não é possível a prolação de sentença homologatória dos cálculos de liquidação, mesmo na execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.
4. Mesmo que se admita a hipótese de que, ao invés de sentença, o Juízo de origem proferiu outra espécie de decisão sobre os cálculos, então, por analogia, deve-se entender que se trata daquela que decide a impugnação dos cálculos em cumprimento de sentença, contra a qual o recurso cabível é o agravo de instrumento, por expressa previsão constante do §3º do artigo 475-M do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/2005.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao agravo legal, para o fim de determinar o regular processamento do agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PRISCILA MEDEIROS SOUZA
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094491020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUROS. TABELA PRICE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Agravo retido desprovido. Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

- Não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012910-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VIACAO TRANSGUARULHENSE LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129108720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
7. No caso em análise, a sentença determinou "que a parte autora poderá realizar a compensação administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos; que os valores serão submetidos à conferência e aprovação do fisco". Assim, a análise dos comprovantes deverá ser feita pelo Fisco e a critério deste, tornando desnecessária a comprovação dos pagamentos em juízo.
8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
10. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
12. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
13. Honorários advocatícios mantidos a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos das Resoluções 134/2010 e 267/2013, do CJF.
14. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas, apenas quanto a critérios de compensação e a forma de apuração dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, apenas quanto a critérios de compensação e a forma de apuração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017451-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IVONE DE CASTRO
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174516620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE TUTELA JURISDICCIONAL. PRELIMINARES AFASTADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. IOF. ENCARGOS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Esgotados todos os meios possíveis de localização pessoal da demandada, restam configuradas as hipóteses do art. 231 do Código de Processo Civil - CPC, as quais possibilitam a citação por edital.

3- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, de fato, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. (Súmula 381 do STJ)

5- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

6- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova.

7- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

8- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

9- A cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada,

enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

10- Diante do previsto contratualmente, o IOF deve ser excluído do débito inicial apurado.

11- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil.

12- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

13 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019241-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CELIA REGINA DO AMARAL
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00192418520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. JUROS. TABELA PRICE. IOF. ENCARGOS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

5- Diante do previsto contratualmente, o IOF deve ser excluído do débito inicial apurado.

6- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

7- Inexistem valores a serem compensados ou repetidos na demanda, isto porque a importância decorrente da cobrança de encargos indevidos deverá ser extirpada do saldo devedor dos réus. Ademais, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

8- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua

reforma.

9 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-70.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDSON JOSE DE PAULA
ADVOGADO : SP109514 MARIA APARECIDA RABELO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO(A) : JPR IND/ E COM/ DE TINTAS REVESTIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP282250 SIDNEY BATISTA MENDES e outro
No. ORIG. : 00074277020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO. CONTROVÉRSIA FÁTICA RELEVANTE. EXISTÊNCIA OU NÃO DO DANO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA PELA PARTE RÉ. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO.

1- Evidenciada a necessidade da produção de provas pelas quais protestou, oportunamente, a ré, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da demanda, além de violação aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, - preceitos de ordem pública - conforme o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

2- Sentença anulada.

3- Prejudicado o apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2011.61.16.001178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP266422 VALQUIRIA FERNANDES SENRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011786120114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ERRO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que dois benefícios de auxílio-doença foram concedidos ao autor e descaracterizados pelo perito médico da autarquia, que constatou a ausência denexo causal entre a doença e a atividade laboral, afastando o acidente de trabalho, restando configurada a concessão de auxílio-doença por causas de qualquer natureza, que exige carência de doze meses, o que o autor não tinha.
2. O autor munido de CAT - Comunicado de Acidente do Trabalho e parecer médico quanto à sua doença (lombalgia mecânica e trauma de coluna cervical lombar), até por não ser profissional da área, não tem condições de avaliar do que decorre o mal que lhe acomete e não pode responder pela organização administrativa do INSS, que primeiro lhe concede o benefício e depois o submete à perícia que afasta a constatação médica anterior. Claramente, a desorganização administrativa e falta de pessoal são fatos administrativos equiparados ao erro, até porque o contribuinte/beneficiário nada tem a ver com tal ocorrência.
3. O INSS quer ver aplicada ao benefício pago em decorrência de erro administrativo a mesma posição jurisprudencial relativa ao que é concedido por antecipação dos efeitos da tutela, mas são coisas completamente distintas.
4. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação, as partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC, assim, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário.
5. Se o benefício decorre de erro na análise administrativa, não há como imputar ao beneficiário a ciência da precariedade presente na tutela antecipada. O próprio STJ, quando da reconsideração de sua posição no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, fez essa ressalva: *6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."* (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).
6. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP 1.350.804/PR assentou que a legislação específica para o caso, ou seja, a Lei 8.213/91, somente autoriza que o valor pago a maior seja descontado do próprio benefício, ou da "renda mensal do benefício", como definido em regulamento e que na impossibilidade da realização de tais descontos, seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seu benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez, seja porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa para tal.
7. Honorários advocatícios devidos, nos termos do artigo 20, §3º do CPC, em 10% do valor da causa, pelo princípio da causalidade.
8. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por determinada a que se nega provimento. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial,

tida por determinada e dar provimento à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios devidos pela ré, em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008715-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MERCANTIL NOVA BONSUCCESSO LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087150220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

1. A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."
2. O STF se pronunciou no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição trabalhista e social, e não previdenciária (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903)
3. Não é possível aplicar às contribuições para o FGTS os precedentes jurisprudenciais relativos à incidência de contribuição previdenciária, até porque possuem bases de cálculo diferentes: a remuneração e o salário-de-contribuição, respectivamente, exceto quando a Lei expressamente assim determina.
4. Segundo o art. 15, caput, da Lei nº 8.036/90, a base de cálculo do FGTS é a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT.
5. A exceção ocorre no já citado § 6º do art. 15, Lei nº 8.036/90 (§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).
6. O legislador optou por excluir do conceito de remuneração as mesmas parcelas estabelecidas na Lei nº 8.212/91 para apuração do salário-de-contribuição. Contudo, apesar da aproximação de conceitos, não igualou as contribuições.
7. Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 195 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas:
8. Como já decidido pelo TST e consoante a legislação, aplicável ao caso § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, também no âmbito o Supremo Tribunal Federal, em análise de incidência da contribuição previdenciária, em sessão do Pleno, apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale - transporte.
9. A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica no sentido de que o aviso prévio está sujeito à contribuição para o FGTS. Nesse sentido a Súmula 305 do TST: "O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS."

10. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter pacificado a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença, tal ocorre no âmbito da relação jurídica de custeio do RGPS. Todavia, como já salientado, aqui se trata de contribuição para o FGTS, que apenas como exceção aplica a legislação previdenciária. Na hipótese, o art. 15, 5º, da Lei nº 8.036/90 prevê que o depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Por sua vez, o artigo 28 do Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente a exigibilidade do FGTS para licença para tratamento de saúde de até quinze dias.

11. O auxílio-acidente é benefício, só concedido após o término do auxílio-doença e requer a constatação de redução da capacidade laboral consolidada, o que se dá por perícia médica. Ele não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, é benefício previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. O valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º.

12. Em que pese na seara da contribuição previdenciária, o STJ ter pacificado o entendimento de que não incide contribuição sobre o pagamento a título de terço constitucional de férias, ocorre diferente na contribuição relativa ao FGTS que, como dito, tem caráter social e sendo uma percentagem incidente sobre as férias, assume a natureza da parcela principal, e, assim, tem caráter salarial, nas férias gozadas ao longo do contrato. Precedentes de Corte Regional Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

13. Seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação à contribuição ao FGTS, não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do conceito de salário de contribuição.

14. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

15. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

16. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ.

17. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: *"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais"*.

18. É inviável a compensação ou restituição na forma pretendida pela impetrante.

19. A contribuição para o FGTS, como reconhecido pelo STF (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903), é prestação pecuniária de cunho trabalhista e social, não possuindo natureza tributária.

20. Não é aplicável à contribuição para o FGTS a legislação tributária (A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."), seja em relação a prazo prescricional/decadencial, seja em relação aos institutos de compensação e restituição. Assim, deve ser aplicada ao presente caso a legislação específica do FGTS (Lei nº 8.036/90 e o Decreto nº 99.684), que nada prevê a respeito de compensação ou repetição de valores que, por se tratar de modalidade de extinção da obrigação, depende de previsão em lei específica.

21. Diferentemente da contribuição previdenciária, arrecadada e gerida pela União, os recolhimentos a título de FGTS ocorrem em contas vinculadas em nome dos empregados, portanto têm natureza direta do ônus decorrente da relação de emprego. Os valores decorrentes dela são revertidos para o atendimento de interesses pessoais dos trabalhadores, sendo as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador encontram-se estabelecidas no art. 20 da Lei nº 8.036.

22. A atuação do Estado se limita à fiscalização e administração do recolhimento da contribuição do FGTS, o que não lhe confere a condição de titular do direito à contribuição. Ainda que se considerasse possível a repetição, a impetrante deveria propor ação própria contra os titulares das contas do FGTS.

23. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelações da impetrante e da CEF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial,

para denegar a ordem quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, os quinze primeiros dias do auxílio-doença, as faltas abonadas e justificadas, o vale-alimentação pago em pecúnia e o auxílio quebra-de-caixa, concedendo-a, assim, no tocante às férias indenizadas e o vale-transporte, negando, todavia, a sua compensação. Por fim, negar provimento à apelação da impetrante e da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032009-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
: CONSAUDE
ADVOGADO : SP156765 ADILSON GUIMARÃES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RITO PROCESSUAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSAÚDE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. AUTARQUIA. ART. 730 DO CPP. IMPROVIMENTO.

1. No que se refere ao uso da exceção de pré-executividade, cumpre dizer que é admitida por construção doutrinário-jurisprudencial e opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
2. É sabido que a norma que dispõe sobre o procedimento é de ordem pública, estabelecida no interesse da jurisdição, não podendo, por isso, ficar ao alvedrio das partes a sua escolha, mas sim de seus requisitos autorizadores previstos em lei, sendo, em regra, inadmissível a substituição de um rito pelo outro.
3. O rito procedimental consiste em pressuposto processual, sendo possível sua análise em sede de exceção de pré-executividade consoante jurisprudência pacífica.
4. O Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira (Consaúde) detém a natureza jurídica de associação pública, com personalidade jurídica de direito público de natureza autárquica, em consonância com a Lei n.º 11.107/2005, o Decreto Federal n.º 6.017/2007, e a Lei n.º 10.406/2002.

8. Possuindo o agravante o status de autarquia deve ser conferido ao mesmo os privilégios atribuídos às pessoas jurídicas de direito público, dentre eles a execução de acordo com o rito previsto no art. 730 do Código de Processo Civil, assim como o disposto no art. 100 da Constituição Federal.
9. O processo de execução por quantia certa, regulado pelos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil aplica-se às autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público interno, como as fundações de direito público, cujos bens, tal como o das autarquias, são impenhoráveis.
10. O tratamento legal privilegiado recebido pelo Consórcio encontra-se em conformidade com a proteção ao direito à saúde, especialmente, em municípios extremamente carecedores de serviços públicos.

11. O débito executado encontra-se consolidado e parcelado junto à Fazenda Pública, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, conforme informado e comprovado pelo próprio agravado às fls. 169 a 180, não sendo possível a sua exigibilidade já que não há título líquido, certo e exigível.
12. Imperioso o reconhecimento do equívoco do ajuizamento da execução fiscal promovida pela exequente nos moldes da Lei n.º 6.830/91, padecendo de nulidade.
13. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
APELANTE : LUCINES SANTO CORREA
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052812820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AFASTADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO CONTRATO. CARTÃO DE CRÉDITO. UTILIZAÇÃO PELA PARTE RÉ COMPROVADA POR OUTROS DOCUMENTOS.

ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO DA PARTE RÉ DESPROVIDO. PROVIDO O APELO INTERPOSTO PELA AUTORA.

1- No caso em tela, a demandada postula pela perícia "*eis que a capitalização de juros deve ser demonstrada por prova pericial*"; entretanto, tal matéria é meramente jurídica, sendo dispensável, por conseguinte, a elaboração de laudo por *expert*.

2- A presente ação ordinária é a via adequada para cobrança de valores como os da hipótese, em que o suposto credor não possui título executivo ou prova escrita, sem força executiva, que comprove a existência da dívida, quando poderia, então, valer-se, respectivamente, da ação de execução e da via monitória.

3- Em que pese a ausência do contrato firmado entre as partes, a CEF instruiu a inicial com a ficha de cadastro da pessoa física, extratos do sistema de administração de cartões, bem como das compras realizadas com o cartão, demonstrativo do débito atualizado e cópias dos documentos pessoais da requerida. Assim, não há que se falar em ausência de documento indispensável à propositura da ação.

4- A utilização do cartão de crédito pela demandada restou demonstrada diante das peculiaridades do caso.

5- Os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

6- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação

7- Apelação interposta pela parte ré desprovida.

8- Apelo da CEF provido para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida, e majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela ré e dar provimento ao apelo da CEF para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida, e majorar a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016840-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KIYOMORI ANDRE GALVAO MORI
ADVOGADO : SP170258 KIYOMORI ANDRE GALVÃO MORI e outro
No. ORIG. : 00168407920124036100 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO ACERCA DA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA ANÁLISE DO MÉRITO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O acórdão embargado não analisou a anulação pleiteada pelo impetrante, por entender que o mesmo deve pleiteá-la perante o Juízo responsável pelo Inquérito Policial, o único com competência para declará-la, motivo pelo qual não enfrentou o mérito do pedido e, como consequência, também não analisou os dispositivos de lei requeridos pelo impetrante, mantendo-se *in totum* a sentença apelada.

2. Portanto, não se trata de omissão, mas sim de incompetência para a análise do quanto pretendido pelo impetrante.

4. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018530-46.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JADIAEL DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185304620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

8- *In casu*, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da pena convencional, dos honorários e despesas processuais, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos nos demonstrativo do débito ora em cobro.

9- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

10- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

11- Os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

12- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

13 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018816-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP199930 RAFAEL DE PONTI AFONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188162420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
3. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
4. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).
5. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
6. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
7. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
8. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
9. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de

1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

10. Honorários advocatícios mantidos a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos das Resoluções 134/2010 e 267/2013, do CJF.

11. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDECIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054666020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. INADMISSÍVEL. JUROS. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Alegações não formuladas nos embargos à monitória não merecem sequer serem conhecidas, sob pena de inadmissível chancela à inovação em sede recursal.

4- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

5- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

8 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-63.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELANTE : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP176805 RICARDO DE AGUIAR FERONE e outro
APELADO(A) : CIRLEI ROSA
ADVOGADO : SP291083 JAQUELINE CRISTINA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025556320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO AO BANCO BMG S/A. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DANO MATERIAL COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO MORAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Com relação ao Banco BMG S/A, a presente ação não comporta seguimento, ante a existência de pressuposto processual negativo de validade, qual seja, a litispendência, haja vista que esta demanda, no que tange ao segundo réu, possui a mesma causa de pedir, o mesmo pedido e a mesma parte do feito que corre na Justiça Estadual.

2- Em que pese a alegação da recorrente (CEF) de que eventual responsabilidade pela ausência de repasse dos valores descontados do benefício previdenciário deve ser imputada à Autarquia Previdenciária, é certo que da narrativa da inicial extrai-se que a pretensão da autora é a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF, ao argumento de que tal instituição financeira a inscreveu indevidamente no rol de inadimplentes e percebeu em duplicidade importâncias relativas ao contrato de empréstimo consignado.

3- Considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a CEF é parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada. É a aplicação da teoria da asserção.

4- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

5- O dano material deve ser objetivamente demonstrado, não sendo possível presumir prejuízos desta natureza. Assim, a pretensão indenizatória por dano material depende da comprovação inequívoca da ocorrência de prejuízo à esfera patrimonial da vítima.

6- Na hipótese em apreço, a autora demonstrou ter efetivamente sofrido danos materiais. Isto porque a relação detalhada de créditos demonstra o desconto das parcelas do empréstimo consignado de seu benefício previdenciário nas competências de agosto a janeiro de 2012 e os boletos colacionados ao feito desvelam o pagamento reiterado das parcelas relativas aos meses descritos.

7- Os danos materiais devem cingir-se às competências de agosto de 2011 a janeiro de 2012, uma vez que se tratam de parcelas comprovadamente pagas em duplicidade à instituição financeira, ora requerida.

8- No caso em comento, o fundamento para a condenação da apelante ao ressarcimento pelos danos morais seria a inscrição indevida do nome da autora no rol de inadimplentes. Contudo, os documentos que comprovam a inscrição da requerente nos órgãos restritivos de crédito desvelam que tal inscrição se deu apenas pela credora BMG. Assim, diante da não inscrição do nome da autora no rol de inadimplentes pela demandada que permaneceu na lide, de rigor o decreto de improcedência neste particular.

9- Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios a favor do réu Banco BMG S/A, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

10- Acolhida a preliminar de litispendência e extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao Banco BMG S/A.

11- Rejeitada a matéria preliminar suscitada pela CEF.

12- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de litispendência e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em relação ao Banco BMG S/A, rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF e dar parcial provimento ao seu apelo para reduzir o *quantum* indenizatório a título de danos materiais e para afastar a condenação no que tange aos danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009013-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009013-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: CATION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP259307 VANDERLEI ANDRIETTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00090138720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA

REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
2. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
3. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
4. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)
5. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*"
6. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
7. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante (fls. 25/26, item c) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como quanto à compensação com parcelas vencidas ou vincendas das contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos, nos termos da Lei nº 8.383/91, artigo 66.
8. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).
10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
12. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da

norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

15. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001905-74.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001905-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JESUS SALCEDO ARROYO reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019057420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERROGATÓRIO REALIZADO PELO RITO DA LEI DE DROGAS: NULIDADE INOCORRENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MATERIAL SUBMETIDO A PERÍCIA. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO COMPROVADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE AUMENTO DO TRANSPORTE PÚBLICO: NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 7 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I e III, da Lei nº 11.343/2006.

2. Rejeitada a preliminar de nulidade do processo em razão do indeferimento do interrogatório dos réus após a oitiva das testemunhas, consoante rito previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal. O rito seguido não foi o do CPP, mas sim o procedimento previsto na Lei de Drogas. Tratando-se de lei especial que traz em seu bojo o rito a ser seguido, não há nulidade quando rigorosamente atendido o comando legal especial. Precedentes.

3. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

4. Materialidade comprovada pelos Laudos Preliminares de Constatação e o Laudo de Exame Químico Toxicológico, que atestam ser cocaína a substância encontrada com o réu. Não tem cabimento a pretensão de que

todo o material apreendido tenha que ser submetido à perícia para comprovação da materialidade. As perícias são feitas por amostragem, colhendo-se aleatoriamente as amostras no material apreendido, uma vez que basta submeter uma pequena quantidade do material apreendido à perícia para se constatar a natureza da substância. O raciocínio de que o restante do material teria natureza diferente da amostra, sem que a Defesa aponte qualquer razão para que assim se conclua, não se mostra logicamente plausível e destoa da razoabilidade. Precedentes.

5. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. O acusado não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.

6. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de culpabilidade decorrente da coação irresistível, a justificar a aplicação da norma constata do artigo 22 do Código Penal. O réu não fez qualquer prova da existência de uma ameaça de dano grave, contra si ou sua família, inevitável e irresistível.

7. Em relação à culpabilidade, o fato do réu não ter agido de inopino, mas com tempo de refletir a respeito da conduta e persistir no intento criminoso, constitui circunstância ínsita ao dolo. O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime de tráfico. No que tange à personalidade voltada para a prática de delitos e conduta social desfavorável, dada a ausência de certidão de sentença condenatória transitada em julgado nos autos (Súmula 444 do STJ), não podem ser considerados para majorar a pena com a simples menção a disposição de cruzar fronteiras internacionais para angariar dinheiro. O fato de o agente utilizar método engenhoso para esconder a droga constitui circunstância elementar do tipo, pois não há como vislumbrar que ele transporte droga de forma a facilitar possível descoberta pelas autoridades policiais.

8. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.

9. Incidência da circunstância atenuante da confissão, mesmo nos casos em que o réu, embora admita como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator.

10. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.

11. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. O réu foi denunciado e condenado por "transportar" cocaína em sua bagagem. Precedentes.

12. A utilização de transporte público com a única finalidade de levar a droga ao destino, de forma oculta, sem o intuito de disseminá-lo entre os passageiros ou frequentadores do local, não implica na incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006. A norma pretender reprimir com mais rigor a própria mercancia realizada em locais de maior aglomeração de pessoas, ou em que estas estejam em situação de maior vulnerabilidade.

13. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.

14. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

15. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

16. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

17. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser portanto aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.
18. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
19. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
20. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Deve ser observado ainda que, com relação ao crime de tráfico de drogas, as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base incluem ainda a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
21. Preliminar rejeitada. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** de nulidade; **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal; e **dar parcial provimento** à apelação da defesa para reduzir a pena-base, afastar a causa de aumento do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006 e reduzir o patamar da causa de aumento do inciso I do artigo 40 da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantida no mais a r. sentença apelada, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, o Ministério da Justiça, o E. Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010122-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS e filial
: DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS filial
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101220920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO.
1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os

primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.

5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

6. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

7. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

8. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

10. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

11. Honorários fixados nos termos do artigo 20, §3º do CPC, em estrita obediência à norma legal, mantidos por este motivo.

11. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e à Remessa Oficial, apenas no que diz respeito à aplicação da taxa selic, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012651-98.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ARIMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00126519820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
3. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras e noturno.
5. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)
6. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*"
7. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
8. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante (fls. 25/26, item c) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como quanto à compensação com parcelas vencidas ou vincendas das contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos, nos termos da Lei nº 8.383/91, artigo 66.
9. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

10. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).
11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
13. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
14. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
15. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
16. Apelações da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da impetrante e da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-14.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA APARECIDA DO DIVINO
ADVOGADO : SP208886 JULIANA FAGUNDES GARCEZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016561420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ESCOLHA DO DEVEDOR. ART. 352 DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. MERO ABORRECIMENTO. APELOS DESPROVIDOS.

1- A imputação do pagamento é faculdade conferida legalmente ao devedor, nos termos do art. 352 do Código Civil.

2- Na hipótese, há pluralidade de débitos de mesma natureza e a Caixa Econômica Federal é a credora de ambos, sendo certo que a autora-devedora exerceu de maneira indiscutível seu direito, indicando expressamente que o depósito se destinava ao pagamento do saldo devedor do contrato de abertura de crédito para aquisição de materiais de construção - CONSTRUCARD.

3- Mesmo as dívidas não vencidas podem ser objeto da imputação, na medida em que a previsão do vencimento é feita, presumidamente (art. 133 do Código Civil), em favor do devedor, que pode, portanto, dela dispor.

4- O exercício do direito conferido pela legislação civil ao devedor não está condicionado à opção pelo pagamento entendido como mais vantajoso pelo credor. Assim, somente caberia a imputação pelo credor, nos casos de omissão do devedor, conforme prevê o art. 353 do Código Civil, o que não ocorreu na hipótese.

5- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

6- Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

7- Ainda que o presente caso esteja incluído na esfera da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, isso não dispensa a autora da demonstração do dano efetivamente experimentado.

8 - Conquanto o dano extrapatrimonial não possa ser objetivamente provado, eis que se trata de dor subjetiva e intrínseca, compete à autora trazer aos autos elementos que permitam ao julgador delinear moldura fática da situação ensejadora da alegada violação moral.

9 - E, na hipótese, a requerente não se desincumbiu de seu ônus probatório, sendo certo que não há nos autos qualquer demonstração do alegado dano moral. Com efeito, no caso dos autos, a falha na prestação do serviço bancário não passou de mero dissabor, "aborrecimentos normais, próprios da vida em coletividade, e esses são indiferentes ao plano jurídico" (Guilherme Couto de Castro, in A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro, Ed. Forense, 1997, pp. 22/23).

10 - Apelos desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002630-
53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : INTARCO PROJETOS E CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : SP091807 MARCELINA DAS NEVES ALVES CASTRO GROOTHEDDE
No. ORIG. : 00487845220094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Do exame da documentação trazida aos autos observa-se que, a agravante se retirou dos quadros da empresa executada em 01 de setembro de 2000, período anterior ao dos fatos geradores dos débitos em cobro.
2. A princípio, nesse juízo de cognição estreita, não se configuraram os elementos aptos a caracterizarem grupo econômico.
3. A agravante juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador.
4. Ao contrário do que sustenta a embargante, a agravante aduziu a ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação nas razões do agravo de instrumento.
5. De acordo com o anexo contrato social, devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica, verifica-se que a ora agravante deixou de ser sócia da empresa executada em 01/09/2000, através da venda de todas as suas quotas.
6. Descabida a alegação de julgamento *ultra petita*, ainda mais que a legitimidade é questão de ordem pública a ser aferida a qualquer tempo e grau de jurisdição.
7. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
8. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
9. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013502-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165965320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 151 CTN. DEPÓSITO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Agravo interposto tempestivamente da decisão que declarou a suficiência do depósito, à fls. 574/574v dos autos em que proferida a decisão agravada.

2. Como destacado no AI nº 0013502-30.2013.4.03.0000, o montante integral, em princípio, é o valor indicado pela Fazenda Pública. Assim, se a autora pretende obter a certidão de regularidade fiscal, como deferido na decisão que lhe antecipou os efeitos da tutela, deve seguir rigorosamente a previsão contida no artigo 151, II do CTN.
3. A agravada procedeu fundamentada no Princípio da boa-fé, realizando dois depósitos judiciais com informações fornecidas pela agravante, o primeiro, como supra mencionado, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação da decisão final proferida no processo administrativo de origem e o segundo cinco dias após a decisão que determinou a complementação da valor, com base no montante indicado pela agravante, bem como se verifica que todos os depósitos foram realizados com base em informações fornecidas pela agravante (fls. 660/719).
4. Em 05/10/2012, foi proferida decisão determinando que o crédito tributário não fosse inscrito em dívida ativa, que a PGFN tomou ciência dessa decisão em 09/10/2012 e, mesmo assim, inscreveu o débito em 13/10/2013. Em 24/10/2012, a União protocolou petição requerendo o complemento do depósito e não informou na ocasião a inscrição em dívida ativa. Em 28/12/2012, após o segundo depósito pelo contribuinte, manifestou-se nos autos, informando que os depósitos realizados eram suficientes para garantir o débito e somente após esse ato, veio a Juízo reclamar a diferença aqui discutida.
5. O que se extrai dos autos é que houve desencontro de informações entre o setor contencioso da Fazenda Nacional e a Receita Federal, que inscreveu o débito em dívida ativa em flagrante desrespeito à determinação judicial que havia determinado a suspensão da exigibilidade. Se esta decisão estava correta ou não, era outra questão, que deveria ser discutida pelas vias processuais adequadas, mas nunca ser descumprida.
6. Quanto ao lançamento, se a Fazenda aceitou como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas (EREsp n. 898.992/PR, Primeira Sessão, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27/08/07).
7. O contribuinte não pode ser penalizado pela conduta equivocada da agravante, pois agiu, repito, baseado no Princípio da confiança e boa-fé.
8. Não está aqui a se afastar a necessidade do depósito integral e em dinheiro, como previsto no artigo 151, II, mas se considerando a especificidade do caso, a boa-fé do contribuinte e a decisão judicial que havia suspenso a exigibilidade do débito, bem como a sua inscrição, à revelia da decisão, em valor integral, já no curso do processo e após o depósito, bem como o pleito de novo valor, após ter afirmado que o depositado já era suficiente para garantia da dívida.
9. Prejudicado o Agravo Regimental da União.
10. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento da União e dar por prejudicado o seu agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025457-
58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : M C ADMINISTRACAO COMUNICACAO E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 PARTE RE' : EVANDRO FERRAZ MENDES e outros
 : MARILDA XAVIER MENDES
 : DANIEL XAVIER MENDES
 : DIEGO XAVIER MENDES
 ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
 REPRESENTANTE : ANDREA ROCHA TERRA
 PARTE RE' : ANGELA MINO XAVIER
 ADVOGADO : RS013664 AIORTON DE OLIVEIRA FEIJO e outro
 REPRESENTANTE : ERCILIO LEMES FERNANDES
 PARTE RE' : MARIA CRISTINA NASCIMENTO
 : VIRGINIA XAVIER MENDES
 : MATHEUS VISNEVSKI DE CARVALHO MENDES
 : LUCCA VISNEVSKI DE CARVALHO MENDES
 : MARCELO NUNES DE SOUZA
 : WELINGTON ARAUJO DE ARRUDA
 PARTE RE' : VILLAS DEL SOL Y MAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e
 : outro
 : AVIEMON S/A
 ADVOGADO : RS023768 ANDREA ROCHA TERRA e outro
 PARTE RE' : RH RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
 : PERSONA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
 : PERFORMANCE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
 : PERFORMANCE ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
 : STUART S BAY CORP
 No. ORIG. : 00332649120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTS. 124, II, DO CTN C/C ART. 30, IX, DA LEI 8.212/91. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 160 STJ. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.
2. Observa-se que consta de relatório elaborado pela exequente que, da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar.
3. Dos fatos e documentos trazidos aos autos, evidencia-se esquema de esvaziamento patrimonial da executada e de seus sócios, o que se demonstra por meio de diversas cisões parciais sofridas pela executada e pelas empresas do grupo.
4. Em 01/04/1996 houve cisão parcial da sociedade com transferência de parte de seu patrimônio para Performance Trabalho Temporário Ltda e para MC Administração Comunicação e Participação Ltda. Em 2005 houve nova cisão parcial com transferência de parte de seu patrimônio para Performance Assessoria Empresarial Ltda. Em 13/5/2005 a empresa Performance Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda teve sua razão social alterada para RH-Recursos Humanos Ltda.
5. As sócias das empresas Persona Assessoria Empresarial Ltda, Performance Trabalho Temporário Ltda e M.C. Administração, Comunicação e Participação Ltda e as empresas Aviemon S/A que, por sua vez, é sócia majoritária da empresa Villas Del Sol Y Mar Administração e Participação Ltda são representadas pela mesma pessoa, qual seja, Andréa Rocha Terra.
6. Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.
7. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame,

já que a empresa executada é considerada grande devedora.

8. Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

9. A agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

10. Imperiosa se faz a manutenção da agravante no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

11. No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de dezembro/96 a abril/98, conforme CDA de fls, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em 03 de junho de 2005. Todavia, de acordo com o extrato de fls. 525, a empresa formalizou pedido de parcelamento em 10 de julho de 2000, o qual traz em seu bojo a confissão de dívida, interrompendo a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, tendo sido rescindido em 09 de junho de 2004, data em que teria iniciado o curso da prescrição.

12. Acrescente-se que, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

13. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

14. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

15. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026958-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO DE DEUS GOMES
ADVOGADO : SP047130 JOAO DE DEUS GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00189393220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. ADVOGADO QUE POSTULA EM CAUSA PROPRIA. PROBLEMA DE SAUDE QUE O IMPOSSIBILITOU DE ATUAR NO FEITO. ATENTADOS MEDICOS COMPROBATORIOS.

1. A CEF foi condenada a corrigir o saldo da conta vinculada ao FGTS do agravante com a diferença

correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, descontados os percentuais eventualmente aplicados, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/05, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor do Código Civil e, a partir de então, de 1% ao mês. Após a contadoria apresentar seus cálculos, as partes se manifestaram, tendo o agravante discordado daqueles.

2. Aduz que sem análise de sua manifestação, à fl. 185 dos autos principais, o juízo acolheu os cálculos elaborados pela contadoria e determinou a intimação do agravante para devolver valores pagos a maior pela agravada.

3. Esta decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14.02.2013, quinta-feira, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente a data acima mencionada, no caso, dia 15.02.2013, sexta-feira. O prazo recursal iniciou-se em 18.02.2013.

4. Pelos atestados de fl. 70, datado de 18.02.2013 e fl. 74, datado de 22.02.2013, verifica-se durante o prazo recursal o agravante teve problemas de saúde o que o impossibilitou de atuar no feito, pois consta dos autos que o agravante postula em causa própria, não constituindo outro advogado para patrocinar seus interesses (fls. 05/20).

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para devolver ao agravante o prazo de recurso em face da decisão de fl. 185 dos autos principais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027196-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027196-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: CARLOS ARTHUR RODOLPHO DOMINOWSKI
ADVOGADO	: SP194949 BRUNO PUERTO CARLIN e outro
INTERESSADO	: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH
ADVOGADO	: SP122919A SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	: ALOISIO DE OLIVEIRA TRIGO
	: ELPIDIO FORTI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 06497101319844036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO.

1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2. Discussão acerca do quinhão referente a verba honorária do advogado perante os novos patronos constituídos, reflete nova pretensão não condizente com a discussão travada nos autos, com partes distintas em relação à demanda principal.

3. Deve ser composta mediante o ajuizamento de ação autônoma, a qual, não havendo interesse da União na lide, deve ser intentada perante a Justiça Comum Estadual.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027398-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVARO TSUIOSHI KIMURA
ADVOGADO : SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : TOSIO TOMIMORI falecido
: SADANAO KASAHARA
: COOPERATIVA CENTRAL AGRICOLA SUL BRASIL e outros
No. ORIG. : 00124977120014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 30, I, "B", DA LEI 8.212/91. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.
2. O que a embargante almeja é a discussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
4. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027693-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
AGRAVADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP074926 DEBORA CYPRIANO BOTELHO e outro
PARTE RE' : Serviço Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00127199020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEBRAE-DF. SEBRAE-SP. REPRESENTAÇÃO NA CIRCUNSCRIÇÃO ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Quanto ao SEBRAE-SP, esta Corte já decidiu reiteradas vezes que a representação no âmbito de sua circunscrição estadual decorre da desconcentração administrativa do próprio órgão e que a entidade é destinatária de parte da arrecadação da contribuição em discussão.
2. O SEBRAE/SP é detentor de legitimidade passiva e deve permanecer no polo passivo da ação, sendo desnecessária a citação da unidade central do sistema SEBRAE.
3. A agravante, em cumprimento à determinação de citação do juízo, peticionou requerendo a citação do Sebrae no escritório regional em Campinas e, diversamente do pleiteado, foi promovida a citação do Sebrae/SP, por iniciativa do Juízo, portanto indevida a sua condenação em honorários advocatícios em razão da declaração de ilegitimidade.
4. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029750-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EVERMOBILE LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro
AGRAVADO : SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA
: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISSETORIAL
: SILVERADO MAXIMUM
ADVOGADO : SP238263 DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0015555120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1- Compulsando minuciosamente os autos depreende-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pela parte agravada.
- 2- O prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de apelo, previsto no artigo 508 do diploma processual civil, teria como termo final a data de 09 de setembro de 2013. Contudo, a apelação somente foi interposta em 11 de outubro de 2013, restando evidente, portanto, a sua intempestividade.
- 3- A "republicação" do decidido a respeito dos embargos de declaração somente devolveu o prazo recursal à requerida Evermobile Ltda., haja vista que a nova publicação se fez necessária em virtude da não inclusão dos novos patronos desta no sistema de acompanhamento processual.
- 4- Recurso provido para reconhecer a intempestividade do apelo interposto pelas agravadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. convocado Hélio Nogueira, vencido o Juiz Fed. convocado Márcio Mesquita que não conhecia; prosseguindo, no mérito, a turma por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para reconhecer a intempestividade do apelo interposto por Silverado Serviços de Informações Cadastrais Ltda. e Fundo de Investimento em Direitos de Crédito Multisetorial Silverado Maximum, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034334-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANE CAMILO ROSA
ADVOGADO : SP186917 SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS
No. ORIG. : 11.00.00009-9 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ERRO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.

1. O INSS quer ver aplicada ao benefício pago em decorrência de erro administrativo a mesma posição jurisprudencial relativa ao que é concedido por antecipação dos efeitos da tutela, mas são coisas completamente distintas.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação, as partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC, assim, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário.
3. Se o benefício decorre de erro na análise administrativa, não há como imputar ao beneficiário a ciência da precariedade presente na tutela antecipada. O próprio STJ, quando da reconsideração de sua posição no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, fez essa ressalva: *6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."* (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).
4. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP 1.350.804/PR assentou que a legislação específica para o caso, ou seja, a Lei 8.213/91, somente autoriza que o valor pago a maior seja descontado do próprio benefício, ou da "renda mensal do benefício", como definido em regulamento e que na impossibilidade da realização de tais descontos, seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seu benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez, seja porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa para tal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009773-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EXTRUSA PACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: ROMAVIDA BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS LTDA
: VILAPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ROMAFILM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELANTE : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
REMETENTE : NETO
No. ORIG. : OS MESMOS
 : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : 00097732920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso da impetrante quanto ao pleito de compensação dos valores recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, pois seu pleito inicial comporta somente a compensação dos valores recolhidos após a impetração e lhe é defeso modificar o pedido inicial, após a citação, quanto mais inovar em sede de apelação.
2. Presente o interesse da impetrante quanto à concessão da ordem relativamente às férias indenizadas, na medida em que é contribuinte e objetiva ver seja afastada a contribuição preventivamente.
3. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
5. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
6. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
7. Desnecessária a análise quanto à prova pré-constituída dos recolhimentos e da decadência, pois a impetrante expressamente pediu a compensação e ou restituição dos valores indevidamente recolhidos **a partir da propositura da ação.**
8. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.
9. Os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. Precedentes.
10. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
13. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
14. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

15. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

16. Apelações da impetrante não conhecida quanto ao pleito de compensação relativa aos cinco anos que antecederam a impetração do Mandado de Segurança e parcialmente provida na parte conhecida. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da apelação da impetrante quanto ao pleito de compensação relativa aos cinco anos que antecederam a impetração do Mandado de Segurança, dar parcial provimento à apelação na parte conhecida, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre as férias indenizadas e negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003475-03.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRAILE BIOMEDICA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034750320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. FAP. ARTIGO 543-C DO CPC.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, em razão do seu caráter salarial.

2. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **incide a contribuição sobre o salário-paternidade e salário-maternidade**. Para Mauro Campbell em ambos os casos, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
16. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000299-68.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BLASPINT MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213.

1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC.
2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes.
3. Diferente é a incidência da contribuição calculada sobre o SAT/RAT. Nesse caso, reconhecida a inexigibilidade, recai sobre essa também.
4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
7. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**
8. Quanto à alegação de que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, a tese já foi há muito rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".
9. No caso em análise, o impetrante pleiteia seja reconhecido em seu favor o direito de compensar, sem que seja feito qualquer juízo à respeito dos critérios a serem adotados, resguardando à administração o poder-dever de estabelecer os termos e condições da compensação, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC): ***No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"*** (STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116) - (grifei)
10. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída nos termos do Acórdão supra. Em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros.
11. Apelação da impetrante parcialmente provida. Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-38.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA BONIFACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00000673820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013 e RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.560 - Primeira Seção, DJE no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLEIDE MENEZES DUTRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006563020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013 e RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.560 - Primeira Seção, DJE no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá provimento. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por determinada e dar por prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-92.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA PAULA ALVES
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008209220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013 e RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.560 - Primeira Seção, DJE no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.
8. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá provimento. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por determinada e dar por prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.433
EMBARGANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013793720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BACENJUD.

1. Em que pese o princípio da menor onerosidade, contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, há de se observar, também, o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma processual.
2. Por outro lado, no que tange ao levantamento da penhora on-line das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a

- penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002371-
24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002371-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.230
EMBARGANTE	: PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro : SP206723 FERNANDO EQUI MORATA : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00011288020014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. Em que pese o princípio da menor onerosidade, contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, há de se observar, também, o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma processual.
2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls.194/196, 203/205).
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS
DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97
No. ORIG. : 00004641420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
2. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 07/2003 a 13/2006. A constituição do crédito ocorreu em 28/02/2007 e a execução fiscal foi proposta em janeiro de 2009.
3. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.
4. Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em janeiro de 2009, antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (28/02/2012) iniciado com a constituição do crédito em 28/02/2007, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2014.03.00.010193-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : TIAGO LEONARDO JUVENCIO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DE SOUSA FERREIRA reu preso
: CARLOS JOSE DE SOUSA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MG125843 TIAGO LEONARDO JUVENCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : TAIS MOURA PINTO
: TIAGO FERREIRA DA CUNHA
: DIRCEU MATEUS APARECIDO LACERDA
: WANDERSON LUIZ DOS REIS
: WESLEY SABINO DA SILVA
: ALESSANDRO RODRIGO SABINO DOS SANTOS
: JESUEL MISAEL DA SILVA
No. ORIG. : 00007908620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 157, §2º, INCISOS I, II E III. C.C. O ARTIGO 288, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA: REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que mantêm os pacientes presos, nos autos da ação penal nº 0000790-86.2014.403.6106.
2. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos.
3. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas aos pacientes pode ser extraído da prisão em flagrante, do oferecimento de denúncia em desfavor dos pacientes e da decisão de recebimento dos autos principais.
4. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo *a quo*, considerando-se a imputação de que os pacientes, juntamente com outros denunciados, em ação planejada entre todos, deslocaram-se de Uberaba/MG para cometer o crime de roubos a agência dos Correios de Orindiúva/SP, inclusive, conforme narrado na denúncia, tiveram o cuidado de se hospedarem na residência de um dos corréus na noite anterior, para cometer o delito na manhã seguinte.
5. O paciente Luiz Claudio foi condenado por roubo qualificado pelo Juízo de Direito da 2ª vara Criminal da Comarca de Uberaba. Assim, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que no final de outubro de 2013 o paciente foi posto em liberdade e voltou a delinquir.
6. Não se entrevê ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura da paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos. Precedentes.
7. É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus", mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.
8. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005553-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO LEANDRO
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
CODINOME : OSWALDO LEANDRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 11.00.00015-7 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ERRO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.

1. O INSS quer ver aplicada ao benefício pago em decorrência de erro administrativo a mesma posição jurisprudencial relativa ao que é concedido por antecipação dos efeitos da tutela, mas são coisas completamente distintas.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação, as partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC, assim, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário.
3. Se o benefício decorre de erro na análise administrativa, não há como imputar ao beneficiário a ciência da precariedade presente na tutela antecipada. O próprio STJ, quando da reconsideração de sua posição no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, fez essa ressalva: *6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."* (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).
4. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP 1.350.804/PR assentou que a legislação específica para o caso, ou seja, a Lei 8.213/91, somente autoriza que o valor pago a maior seja descontado do próprio benefício, ou da "renda mensal do benefício", como definido em regulamento e que na impossibilidade da realização de tais descontos, seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seu benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez, seja porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa para tal.
5. Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29608/2014

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-32.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA ROGIERIE
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : OS MESMOS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls.107/113, pela qual a i. magistrada de primeiro grau, em sede de ação de indenização por danos morais e materiais, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, condenando a Caixa Econômica Federal ao ressarcimento dos prejuízos materiais experimentados pela requerente, no valor de mercado das joias dadas em penhor, com os consectários que especifica.

A autora recorreu pugnando pela reforma da sentença, com o escopo de obter a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Igualmente inconformada, a CEF apelou sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença e, no mérito, aduz a inexistência de culpa, bem como a ocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que incabível sua responsabilização por eventuais danos experimentados pela parte autora. Alega ainda que o valor da indenização foi fixado expressamente no contrato e pago administrativamente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 15.01.2008, ocasião em que foram proferidos os seguintes votos:

- o Des. Fed. Luiz Stefanini (Relator): REJEITOU a preliminar, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e DEU PROVIMENTO ao recurso da autora;

- a Des. Fed. Vesna Kolmar: REJEITOU a preliminar e NEGOU PROVIMENTO aos recursos;

- o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita: REJEITOU a preliminar, DEU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

Assim, o referido julgamento redundou na manutenção da r. sentença de primeiro grau, pelo voto médio, que, *in casu*, é o da E. Des. Fed. Vesna Kolmar.

Todavia, da tira do julgamento constou:

"A Turma, pelo voto médio, rejeitou a preliminar argüida pela CEF e, no mérito, negou provimento à apelação da CEF e deu provimento à apelação da Autora, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. VESNA KOLMAR negava provimento as apelações da CEF e da Autora e o Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, dava provimento a apelação da CEF e negava provimento a apelação da Autora."

A ementa e o Acórdão, por seu turno:

"E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. SENTENÇA CONDICIONAL. PENHOR. PROVIMENTO DO BEM EMPENHADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. NULIDADE DA CLÁUSULA ABUSIVA. APURAÇÃO DO "QUANTUM" DEVIDO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANO MORAL. JUROS MORATÓRIOS.

1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil), pois quando esse não contiver pedido mediato determinado, mas determinável, pode o Juiz proferir sentença de procedência remetendo as partes à fase de liquidação para a apuração do "quantum debeatur".
2. Verificado que a cláusula limitadora da responsabilidade do fornecedor de serviços é abusiva, por apresentar-se excessivamente desfavorável ao mutuário, deve essa ser declarada nula de pleno direito, a teor do art. 51, I e IV do CDC, e, por conseguinte, para que seja restabelecido o equilíbrio contratual, deve a indenização se dar considerando o valor de mercado das jóias, apurado em fase de liquidação de sentença.
3. A indenização por dano moral não está vinculada à prova de prejuízo, ou de repercussão do dano material nele, pois resulta apenas do sentimento de tristeza e dos dissabores decorrentes da perda do bem empenhado. Não há como negar, pois, que a perda de jóias pessoais, qualquer que seja o valor afetivo que se tenha por elas, constitui dano moral.
4. Os juros moratórios, matéria de ordem pública, tratando-se de responsabilidade contratual, são devidos desde a citação.
5. Preliminar rejeitada, apelação da CEF improvida e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, pelo voto médio, rejeitar a preliminar argüida pela CEF e, no mérito, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento à apelação da Autora, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. VESNA KOLMAR negava provimento às apelações da CEF e da Autora e o Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, dava provimento à apelação da CEF e negava provimento à apelação da Autora."

Destarte, não podendo prevalecer o resultado do julgamento proferido na sessão de 15.01.08, porque eivado de erro, proponho a presente questão de ordem para anulá-lo.

Prejudicados, portanto, os embargos de declaração opostos às fls. 180/183.

Dispensada a lavratura de acórdão, a teor do art. 84, IV, do Regimento Interno desta Corte Regional.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2655/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005186-49.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005186-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	: WELBA PINHEIRO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00051864920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 86/91, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em

regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009073-41.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : EDUARDO SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090734120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 86/91, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, o impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29601/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-49.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.072009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
APELADO(A) : RUBENS ALBOREDO e outro
: TOSINHO LEONE
ADVOGADO : SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA
No. ORIG. : 97.00.03878-5 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, I, c.c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega que transitada em julgado a sentença de primeiro grau que a condenou ao pagamento das diferenças decorrentes da taxa de juros progressivos de que trata a Lei nº 5.107/66 nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos apelados, estes promoveram a sua execução, na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, tendo a obrigação sido cumprida integralmente.

Afirma que encaminhados os autos à Contadoria Judicial a fim de se averiguar a regularidade dos valores pagos, restou verificado que o montante depositado pela Caixa Econômica Federal foi superior ao efetivamente devido, conforme atestado por aquele órgão judicial às fls. 319, pelo que requereu a intimação do ora apelado Rubens Alboreto para a restituição do *quantum* recebido a maior, considerando que já havia realizado o saque do saldo da sua conta fundiária.

Alega, todavia, que o pedido foi indeferido pelo MM. Juiz Federal *a quo* ao fundamento que a devolução de tais valores deve ser postulada em ação própria, não se aplicando ao caso a norma do artigo 475-J da Lei Processual Civil, introduzida pela Lei nº 11.232/05.

Sustenta que o posicionamento adotado na sentença contraria os princípios processuais constitucionais da efetividade e da celeridade, assim como da vedação ao enriquecimento sem causa; aduz que os erros materiais havidos no curso do processo devem ser solucionados nos próprios autos. Requer, por fim, o provimento do recurso para que se reconheça a aplicabilidade da norma do artigo 475-J ao caso em apreço, inclusive com a imposição da multa de 10% (dez por cento).

Sem contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Decido com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a satisfação da obrigação representada no título judicial exequendo deve refletir o direito efetivamente reconhecido na sentença transitada em julgado. Em outras palavras, tem-se que a liquidação não pode se afastar do

julgado, sendo de rigor a correção de qualquer erro que o infrinja.

Por conclusão óbvia, verificado que o crédito exequendo é menor do que o efetivamente pago, como no caso dos autos, impõe-se ao credor a imediata restituição do excedente, considerando que o levantamento de quaisquer valores antes de decisão definitiva é de responsabilidade do exequente, sob pena de enriquecimento ilícito.

Na sequência desse raciocínio, não se mostra plausível, assim, exigir da apelante a propositura de nova ação para reaver o valor indevidamente levantado pelo exequente.

Superada essa questão, resta a controvérsia quanto à possibilidade da restituição se dar na forma prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.232/2005, que introduziu o citado artigo 475-J no Códex Processual Civil, teve por objetivo tornar mais célere o cumprimento da obrigação representada no título judicial, reunindo no mesmo processo a ação de conhecimento e a executiva, sendo que o cumprimento da sentença passou a ocorrer nos próprios autos em que proferida, assegurada a impugnação dos valores cobrados e observada a efetiva apuração do *quantum debeatur*. Nesse passo, valho-me dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Massami Uyeda no julgamento do Recurso Especial nº 1104711 / PR, datado de 02/09/2010: "... admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciará medida inócua."

E continua:

"Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. Nesse sentido, REsp. 1090635/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ. 18.12.2008."
Transcrevo, por oportuno, a ementa daquele julgado:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmo autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciará medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil;

V - Recurso Especial provido.

(REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

Ante o exposto, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-64.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por GILBERTO DOS SANTOS JUNIOR em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP que, em sede de execução de sentença, com extinguiu a execução com fundamento no inciso I do artigo 794 c.c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, tidos por corretos pelo Juízo sentenciante, não incluíram o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989.

Sustenta, também, que os juros moratórios determinados no título exequendo não se confundem com os juros remuneratórios próprios do FGTS e que, portanto, devem ser aplicados conjuntamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o acórdão exequendo deu parcial provimento ao recurso do autor para condenar a ré à aplicação do índice inflacionário relativo ao IPC do mês de janeiro de 1989, no saldo da conta vinculada do FGTS da sua titularidade.

Ato contínuo, do exame dos autos verifico que das planilhas evolutivas trazidas pela ré (fls. 159/167), bem como daquela apresentada pela Contadoria Judicial (fls. 197/202), verifico que o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 não foi aplicado, tendo a conta se limitado à incidência do índice de correção monetária do mês de abril de 1990.

Assim, ainda que a contadoria judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante em relação às partes e dotada de fé pública, tenha se posicionado no sentido da correção dos valores apurados pela Caixa Econômica Federal, o erro apontado pelo apelante é aferível da simples comparação dos extratos e das planilhas acostadas aos autos, não sendo necessários maiores conhecimentos técnicos específicos para a sua constatação.

Também procede o recurso quanto à questão da incidência dos juros moratórios.

Não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Nesse passo, incontestado que o primeiro é decorrente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionado à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensá-lo dos prejuízos experimentados decorrentes da mora; os segundos, por sua vez, estão previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 e tem por escopo remunerar o capital emprestado.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO. - O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. - Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. - A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00286262420114030000, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00069566120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2011 PÁGINA: 360 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante todo o exposto, entendo que a obrigação não foi cumprida integralmente, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam realizados novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a aplicação dos índices de janeiro de 1989 e de abril de 1990, bem como os juros de mora além dos remuneratórios

Isso posto, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do autor.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-26.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA e outro
: ARAZI NEVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
PARTE AUTORA : ELIONAI DE LIMA e outros
: JOAO CARLOS DO NASCIMENTO
: ELY CORDEIRO DE LIMA
: ILACI NUNES DE MORGADO
: MARIA JOSE ROMERO DA SILVA
: ROSEMARY FERREIRA BARRETO
: ANTONIO DONIZETE CAPUTI
: DIVA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "Diante de todo o exposto, a) JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com relação aos autores JOÃO CARLOS DO NASCIMENTO, MARIA JOSÉ ROMERO DA SILVA, JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA e ANTONIO DONIZETE CAPUTI; b) JULGO IMPROCEDENTE o pedido de juros progressivos do autor ARAZI NEVES DE ALMEIDA, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil; c) JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, I do CPC, com referência aos pagamentos das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários, na conta vinculada do FGTS do autor ARAZI NEVES DE ALMEIDA; Nos termos do art. 37, parágrafo único do CPC, condeno a advogada no pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, 4º do CPC. Após o trânsito em julgado da sentença, intime-se a responsável pelo pagamento das custas, no prazo de 15 (quinze) dias. Não ocorrendo o pagamento no prazo estipulado, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição como dívida ativa da União, nos termos do art. 16 da Lei 9.289/96".

Sustentam os apelantes, em síntese:

1) os autores José Eduardo de Oliveira e Arazi Neves de Almeida comprovaram documentalmente que fazem jus à correção monetária dos saldos de contas vinculados ao FGTS com a aplicação dos IPCs relativos aos meses junho/87, janeiro/89, janeiro/90, fevereiro/90, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, fevereiro/91 e março/1991, bem como estão regularmente representados através de instrumento de mandato, anexados às fls. 15, 17 e 198;
2) deve ser afastada a condenação da procuradora dos recorrentes nas custas e honorários advocatícios, pois não é parte no feito.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20).

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 21, § 1º, DO RISTF. O acórdão rescindendo está em consonância com o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855, Relator o Ministro Moreira Alves. Ausência de direito adquirido à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices inflacionários expurgados em junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; AR 1768 AgR/BA; Relator: Min. Dias Toffoli; DJe de 25-02-2013)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. **FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE.** 1. São devidos os **índices** referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do **FGTS**, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013)

De outro turno, a matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

No presente caso, o autor ARAZI NEVES DE ALMEIDA, não comprovou vínculo empregatício em nenhum dos períodos mencionados, razão pela qual não faz jus à aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários e nem à aplicação de juros progressivos.

Quanto ao autor José Eduardo de Oliveira, correta a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, foram expedidas cartas de intimação da decisão de fls. 171, a fim de que fosse regularizada a representação processual, tendo em vista o substabelecimento sem reserva de poderes, à fl. 113.

Todavia, o autor José Eduardo de Oliveira, não foi localizado, conforme fl. 180.

Contudo, a capacidade processual se constitui em pressuposto de validade do processo, cuja irregularidade obsta o prosseguimento do feito, ensejando a sua extinção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta **pelas partes**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-68.2000.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ARCILIO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exeqüente ARCÍLIO APARECIDO RODRIGUES contra a r. sentença que julgou extinta a execução da sentença condenatória, nos termos dos artigos 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Alega a existência de erro nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que corroboraram a conta apresentada pela executada, tendo em vista que não foram considerados os reflexos da aplicação do expurgo inflacionário do mês de janeiro de 1989 nos saldos dos meses subsequentes.

Nessa esteira, afirma que o saldo que serviu de base de cálculo para a incidência do expurgo de abril de 1990 foi aquele existente no mês de maio daquele ano, sem os devidos reflexos da diferença da correção monetária de janeiro de 1989.

Sustenta, também, que os juros moratórios determinados no título exeqüendo não se confundem com os juros remuneratórios próprios do FGTS e que, portanto, devem ser aplicados conjuntamente.

Requer sejam realizados novos cálculos pela sistemática correta, com a incidência dos reflexos da correção monetária de janeiro de 1989 sobre os saldos subsequentes, bem como a aplicação conjunta dos juros de mora e remuneratórios.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, do exame dos extratos e das planilhas evolutivas trazidas pela ré, em especial aqueles de fls. 151/154 e 164, bem como daquelas apresentadas pela Contadoria Judicial, verifico que o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 foi corretamente aplicado no saldo de março de 1989, calculando-se as diferenças dele decorrentes nos meses subsequentes até o mês de maio de 1990.

Em outras palavras, a apelada fez incidir o índice de 42,72% ao qual foi condenada na sentença sobre o valor do saldo da conta vinculada no dia 01.03.1989, qual seja, NCz\$ 1.719,52 (um mil, setecentos e dezenove cruzados novos e cinquenta e dois centavos), obtendo uma diferença de NCz\$ 541,66 (quinhentos e quarenta e um cruzados novos e sessenta e seiscentavos).

Sobre esta aplicou os JAM de junho de 1989 à maio de 1990, aferindo mês a mês o montante que deixou de ser pago ao apelante na data correta, totalizando um crédito de Cr\$ 51.556,63 (cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e sessenta e três centavos).

Na sequência, contudo, verifico que a base de cálculo para a aplicação do expurgo inflacionário de 0,450180, referente ao mês de abril de 1990, foi o próprio saldo existente àquela data, Cr\$ 266.669,40 (duzentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e nove cruzeiros e quarenta centavos), sem o devido reflexo da aplicação do índice expurgado de janeiro de 1989.

Ou seja, tanto a apelada quanto a Contadoria do Juízo desprezaram o expurgo inflacionário de janeiro de 1989 na base de cálculo do índice de abril de 1990, limitando a incidência daquele às diferenças de JAM apuradas até maio de 1990.

Assim, ainda que a contadoria judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante em relação às partes e dotada de fé pública, tenha se posicionado no sentido da correção dos valores apurados pela Caixa Econômica Federal, o erro apontado pelo apelante é aferível da simples comparação dos extratos e das planilhas acostadas aos autos, não sendo necessários maiores conhecimentos técnicos específicos para a sua constatação.

Acresça-se que a somatória das diferenças sem que haja o real reflexo dos índices expurgados nos valores utilizados nas bases de cálculo para a incidência dos fatores de correção posteriores não reflete o montante real do crédito, causando graves prejuízos ao apelante.

Esse foi o entendimento adotado pela Primeira Turma deste Tribunal em julgamento recente, cuja ementa ora transcrevo:

FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO INCLUSÃO DOS REFLEXOS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990 NOS SALDOS BASE DE CÁLCULO DE MAIO DE 1990 E AGOSTO DE 1990. ERRO DE CÁLCULO "IPSU OCULI". CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZAS DIVERSAS. CAPITALIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Agravo retido conhecido. Cumprida a regra do caput do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ainda que o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 tenha sido corretamente aplicado no saldo de março de 1989, calculando-se as diferenças dele decorrentes nos meses subseqüentes até maio de 1990, tanto a apelada quanto a Contadoria do Juízo desprezaram o expurgo inflacionário de 42,72% na base de cálculo do índice de abril de 1990, limitando a incidência daquele às diferenças de JAM apuradas até maio de 1990.

A mesma sistemática foi adotada quando da aplicação do índice de julho de 1990, eis que fixada a base de cálculo no valor do saldo existente em 01.08.1990.

Erro de cálculo aferível da simples comparação dos extratos e das planilhas acostadas aos autos, não sendo necessários maiores conhecimentos técnicos específicos para a sua constatação.

A somatória das diferenças sem que haja o real reflexo dos índices expurgados nos valores utilizados nas bases de cálculo para a incidência dos fatores de correção posteriores não reflete o montante real do crédito.

Não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Precedentes TRF3.

Agravo retido e recurso de apelação providos.

(TRF3, Apelação Cível nº 0204350-54.1997.4.03.6104/SP, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, DJE 22.04.2014)

Também procede o recurso quanto à questão da incidência dos juros moratórios.

Não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Nesse passo, incontestado que o primeiro é decorrente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionado à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensá-lo dos prejuízos experimentados decorrentes da mora; os segundos, por sua vez, estão previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 e tem por escopo remunerar o capital emprestado.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO. - O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao

relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. - Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. - A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00286262420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00069566120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 360 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante todo o exposto, entendo que a obrigação não foi cumprida integralmente, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam realizados novos cálculos pela Contadoria Judicial, observando o reflexo dos expurgos inflacionários por todo o período, inclusive sobre os saldos utilizados como base de cálculo de novo índice.

Isso posto, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do autor.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005921-47.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.005921-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LIA DENISE BELLO MACIEL -ME
ADVOGADO : MS005782 WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681A CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
PARTE RÉ : LIA DENISE BELLO MACIEL e outros
: JEIEL RODOVALHO MACIEL
: ALBINO ROTTA FILHO
: SILVIA RITA RIBEIRO ROTTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
No. ORIG. : 96.00.00065-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lia Denise Bello Maciel - ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Mato Grosso do Sul que, nos autos da ação de execução nº 96.00007837, foi condenada à multa pecuniária de 10% sobre o valor dos débitos oriundos da cartas precatórias impugnadas, a teor do artigo 600, inciso II, do Código de Processo Civil.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata em consulta realizada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região (em anexo), resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310391-85.1996.4.03.6102/SP

2002.03.99.001483-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FAREST S/A AGROPASTORIL
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.10391-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O STJ já firmou o entendimento de que a modificação da decisão por meio de embargos de declaração (ou seja, atribuição de efeitos infringentes) não dispensa o direito ao contraditório pela parte interessada, conforme se observa dos julgados a seguir sintetizados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. 1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeito s infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de

nulidade absoluta. 2. In casu, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que "o CPC e o RITJMG não prevêm a abertura de vistas às partes, em embargos declaratórios, mesmo que possam assumir o caráter de infringência." 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que novo julgamento daquele seja levado a efeito pelo juízo "a quo", após facultar manifestação ao embargado sobre o efeito infringente pretendido. 4. Precedentes: REsp 779.004/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2009, DJe 22.9.2009; AgRg no REsp 1.049.981/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 26.8.2009. Agravo regimental improvido. (ADROMS 200401768649, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/02/2011) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. efeito S INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. O aresto embargado, nos moldes da jurisprudência dessa Corte, assentou que "o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para excluir da condenação da recorrida o pagamento de juros compensatórios e inverter os efeitos da sucumbência, deixando de intimar a recorrente para apresentar impugnação ao recurso", impondo, assim, o "retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido", sem, contudo, conferir ao Incra, ora embargante, oportunidade para impugnar o referido recurso. 3. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo". (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010). 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 3396/3409, oportunizando-se ao Incra impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 3319/3329." (EEARES 200800641473, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010)

Desse modo, concedo às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 202/207 e 208/211.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DRESDNER BANK LATINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO : RODRIGO NAFTAL e outro
No. ORIG. : 00058686520034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DRESDNER BANK LATINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT, visando à concessão de provimento jurisdicional no sentido de afastar a exigibilidade de crédito referente ao Auto de Infração nº 35.416.641-7.

A liminar foi deferida, fls. 103-104.

Processado o feito, sobreveio sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento do débito contestado.

A União apelou e, antes do recebimento do recurso, a impetrante atravessou petição requerendo a desistência do mandado, ante a opção pelo pagamento integral do crédito referente ao Auto de Infração, juntando recibo (fls. 162-164).

A União se manifestou pela homologação do pedido de desistência (fls. 184). Por fim, confirmou o integral pagamento do Auto de Infração nº 35.416.641-7 (fls. 195-197).

Recebidos os autos neste Tribunal Regional Federal, foram estes enviados ao Ministério Público Federal, que deixou de se pronunciar quanto à questão de fundo, ante a ausência de interesse institucional.

Pelo exposto, homologo o pedido de desistência, e denego a segurança, com fundamento no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011962-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE FABIO CURTI e outro
: EDILEIDE CARVALHO DIAS
ADVOGADO : SP049837 VALTER LAERCIO CAVICHIO
: SP188485 GRAZIELA NARDI CAVICHIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
: SP096962 MARIA FERNANDA BERE MOTTA

DESPACHO

As fls. 232, a Caixa Econômica Federal requer a juntada da petição de renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, sob o argumento de acordo celebrado entre as partes, pra fins de homologação.

Entretanto, tendo em vista que a petição de renúncia foi acostada aos autos em cópia simples, determino a intimação da parte autora para que proceda, no prazo legal, a juntada do documento original do pedido de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014029-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
: SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI

PARTE RE' : AGOSTINHO KANAME KIMURA e outro
: SETSUKO KIMURA
ADVOGADO : SP185583 ALEX SANDRO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 305/308 e 310/313: defiro a carga dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

Informação retro: renumere-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-88.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : AGOSTINHO DE ALMEIDA CAMPOS NETO e outros
: DOMINGOS RAIMUNDO DE PAIVA
: EDGARD FARIS
: GONCALO CORREIA DO NASCIMENTO
: JOAO TAVARES CARDOSO
: JOSE CARLOS VIEIRA
: JOSE JOAQUIM FIGUEIRA
: JUVENAL VITORINO DE ALMEIDA
: MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DESPACHO

Fls. 94: Dê-se ciência ao embargado quanto ao interesse da CEF no prosseguimento do julgamento do recurso de apelação.

Após, voltem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-91.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005766-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057669120054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra decisão que, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação de embargos à execução e, com fundamento no artigo 557 do mesmo diploma legal, julgou prejudicada a apelação interposta.

Sustenta a agravante, em síntese, ser cabível a condenação da embargante em verbas sucumbenciais e honorários advocatícios, que devem ser fixados entre 10% e 20% do valor da causa, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se verifica do recibo de pedido de parcelamento da reabertura da Lei nº 11.941/2009 (parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - fls. 634), a embargante não se enquadra na hipótese prevista no parágrafo primeiro do artigo 6º de aludido diploma legal, o qual dispensa do pagamento de honorários advocatícios aquele que pretende o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, *verbis*:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Dessa feita, imperioso o arbitramento dos honorários advocatícios em desfavor da embargante. Nesse sentido, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. LEI Nº. 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Por tratar, os autos, de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região; 4ª Turma; AC - 1576237; Relatora Des. Fed. Marli Ferreira; e-DJF3 Judicial de 19/02/2014)

Fica prejudicado o pedido de sobrestamento do feito, ante a evidente incompatibilidade deste com a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Pelo exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 645, para condenar a embargante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no artigo 26 c.c. artigo 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem manifestações, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000778-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO(A) : LUIZ DONACIANO BORGES e outros
: SIDNEY RODRIGUES DO NASCIMENTO
: ANTONIO REZENDE DE OLIVEIRA
: JOAO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131863 LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00007786220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença de fls. 103/120 que, julgou parcialmente procedente o pedido inicial quanto a pretensão de pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos meses de junho de 1987 (IPC de 26,06%), janeiro de 1989 (IPC de 42,72%), abril de 1990 (IPC de 44,80%).

Alega a Caixa Econômica Federal, no que concerne à matéria recursal, em síntese, que os autores tem direito à correção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.
(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 21, § 1º, DO RISTF. O acórdão rescindendo está em consonância com o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855, Relator o Ministro Moreira Alves. Ausência de direito adquirido à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices inflacionários expurgados em junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; AR 1768 AgR/BA; Relator: Min. Dias Toffoli; DJe de 25-02-2013)

Colaciono, ademais, entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. **FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.**

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela ré**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-37.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004498-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
No. ORIG. : 00044983720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de r. sentença de fls. 63/70, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito de aplicação do índice de correção monetária de 10,14% da conta FGTS de titularidade do autor, afastando a pretensão de correção pelo IPC no tocante aos meses de julho/90 e março/91.

Alega a recorrente, em síntese, que a correção de fevereiro de 1989 foi de 18,35%, com base na LFT, portanto superior ao pleito de 10,14 do IPC.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Especificamente no que concerne ao mês de fevereiro de 1989, objeto do presente recurso, há que ser destacado que o índice aplicado naquele mês foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%), não merecendo, portanto, procedência sua pretensão, conforme a jurisprudência que trago à colação:

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989.

INAPLICABILIDADE. I - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14 % (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14 % sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. II - Pedido ao qual também se opõe a consideração de que a questão à época do julgado rescindendo permanecia controvertida nos tribunais.

III - Ação rescisória improcedente. (AR 00052499220094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO). REEXAME DO

JULGADO. PREVISÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, do CPC. ACÓRDÃO QUE NÃO CONTRARIA

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período trimestral de apuração da

correção monetária das contas vinculadas, de acordo com o artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº

2.284/86 e com Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH. Na ocasião, vigorava o reajuste

segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução Bacen nº 1.396, de 27.09.1987. A OTN, por sua vez, era

corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Já em curso o período, sobreveio a Medida

Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu

artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de

janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), menos meio por cento. E a Medida Provisória nº

38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do

*FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas. **Descabido o pedido de aplicação do índice de 10,14%***

no mês de fevereiro de 1989. O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao

fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação

da LFT, correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado. 2. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu

como devido o índice de 10, 14% referente ao mês de fevereiro de 1989, porém esclareceu que sobre referido

período foi aplicado índice superior (18,35%) pela Gestora do Fundo, impondo-se a improcedência do pedido

quando limitado a este índice. Precedentes. 3. Acórdão que está em conformidade à orientação firmada pelo

Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa dos autos à E. Vice Presidência, nos moldes § 8º do artigo 534-C, do

Código de Processo Civil. (AC 00166295320064036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 -

PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 260 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa linha, merece reforma a sentença recorrida, uma vez que o autor obteve correção de sua conta FGTS no mês de fevereiro de 1989 em patamar superior ao concedido pela decisão vergastada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela ré, na forma acima fundamentada, para reformar a sentença de fls. 63/70, julgando improcedente a ação.

Ante a sucumbência exclusiva do autor, fica este condenado ao pagamento de honorários advocatícios à parte ré, no montante de 5% do valor dado à causa, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC.

Custas devidas na forma da lei.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-81.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA MASCARENHAS PINTO
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestado pela parte autora na audiência de conciliação realizada em 21.10.2013 (fls. 196) e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-67.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP
ADVOGADO : SP072471 JOAO BATISTA BARBOSA TANGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WALTEMIR ALVES DANTES e outro
ADVOGADO : SP056178 ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
: SP278794 LIVIA MARIA GIMENES GOMES
APELADO(A) : EVANI OLIVEIRA DANTES
ADVOGADO : SP056178 ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00046886720064036113 3 Vr FRANCA/SP

Renúncia

Às fls. 1215/1216, a parte autora requereu a desistência da ação, em razão da composição das partes.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação. Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência do recurso.

Devidamente intimada a se manifestar quanto à extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a parte autora deixou transcorrer "*in albis*" o prazo assinalado.

A União Federal, por sua vez, na condição de assistente da Caixa Econômica Federal, manifestou-se no sentido de não se opor à extinção da lide (fls. 1219).

Assim, recebo a petição retro e a manifestação da União Federal como desistência de seus respectivos recursos.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO(A) : MARIA LUCIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

O EXMO, SR, JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que, julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar a Caixa Econômica Federal a corrigir os saldos das contas vinculadas da parte autora, referente ao mês de abril de 1990 (44,80%), desde a época que deveriam ter sido creditados, acrescidos de correção monetária pelas regras do FGTS.

Alega a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, preliminarmente, a) o termo de adesão nos termos da Lei complementar 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/2002, que configura falta de interesse de agir; b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que tais índices já foram pagos administrativamente; c) opção ao FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71; d) prescrição do direito; e) incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários; f) ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, com exceção da alegação de falta de interesse de agir, decorrente do termo de adesão nos termos da Lei Complementar 110/2001, não conheço das demais preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que tratam de matéria referente a juros progressivos, que não foi objeto da presente demanda.

Quanto a preliminar de falta de interesse de agir, entendo que não merece acolhida, tendo em vista que a apelante não comprovou documentalmente a adesão ocorrida nos termos da LC nº 110/2001.

Prossigo.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Assim sendo, impende ressaltar que o demandante não faz jus aos demais índices pleiteados na inicial, não merecendo reparo a r. sentença a quo.

Diante do exposto, conheço em parte da matéria preliminar e, na parte conhecida, rejeito-a. No mérito, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : CONPAC CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : decisão de fls.256
No. ORIG. : 00067012120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Cuida-se de pedido de reconsideração oposto pela União contra a decisão de fl. 256, que julga extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Pede a União a reconsideração da decisão para a fixação dos honorários sucumbenciais a cargo da embargante.

Relatados, decido.

Com razão a recorrente, de fato deve ser reconsiderada a decisão quanto ao ônus sucumbencial.

Posto isto, dou provimento ao agravo legal para fixar a condenação do autor dos embargos à execução fiscal no ônus sucumbencial de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010627-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010627-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PATRICIA ANDREA MIGUEL JARDINI
ADVOGADO : SP238982 DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro
APELANTE : GIBRAN TADEU DE BARROS
ADVOGADO : SP069150 RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RÉ : DANNY ANTONIO DE BARROS e outro
: MARINETE PEDRO DA SILVA
No. ORIG. : 00106273320074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 501: Defiro.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALBERTO MOHR
ADVOGADO : SP207977 JULIO CESAR ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida em ação ordinária ajuizada para obter a desconstituição da NFLD nº 35.885.050-9.

A autora alegou na peça preambular que o lançamento fiscal considerou como fato gerador a competência março de 2006, mas a obra terminou em abril de 2004 e que o §5º artigo 45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional, não podendo, por ter vício quanto à origem, como Lei Ordinária, ser substituído pelos artigos constantes no Código Tributário Nacional.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Em suas razões de apelação, reitera as razões iniciais, pleiteando seja determinado à ré anular a NFLD descrita na inicial ou, alternativamente, promova outro lançamento tributário com o mês de competência abril de 2004 sem perquirir se mais favorável ao apelante.

Decido.

Compete ao contribuinte, no caso a parte autora, após a demonstração por parte da administração fazendária de que não houve recolhimento do tributo, exibir as provas técnicas, contábeis e jurídicas de que os fatos tidos pelo Fisco como ilegais se subsumem à norma legal.

Em decorrência, para afastar as conclusões da fiscalização da ré, a autora deveria apresentar prova robusta em relação a todos os fatos constantes do relatório fiscal que embasou a NFLD, pois é dela, autora, o ônus da prova de demonstrar o contrário do que foi apurado pelo INSS em sua fiscalização, lembrando que a NFLD é apoiada pela presunção de legitimidade e veracidade.

Assim, embora esta presunção seja juris tantum, a autora não se desincumbe do ônus de provar o contrário.

Neste sentido, a seguinte decisão do STJ:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos."

(EDcl no REsp 894.571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

No caso em tela, embora a autora tenha juntado informações de agentes de fiscalização da prefeitura quanto a obra estar em fase final no início de 2004, não foi apresentado alvará ou 'habite-se', documentos suficientes e aptos para comprovar o término da obra.

Não bastasse isso, verifica-se que à fl. 161 dos presentes autos encontra-se cópia de alvará de licença de construção emitido pela municipalidade, com data de 24/10/2002. Nesse documento, há observação de que "concluída a obra, deverá ser solicitado o certificado de conclusão".

Além disso, o autor não provou a comunicação do término da obra ao Fisco, que constitui obrigação tributária acessória, conforme à época dispunha o § 1º do art. 482 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, segundo a qual "cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência".

Na hipótese, a modalidade tributária de lançamento de tributo é por declaração (art. 147 do CTN), cujo lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo, que presta informação à autoridade fiscal sobre a matéria de fato, indispensável a sua efetivação (início e término da obra; tributo já recolhido pelo construtor ou terceiro; tributo recolhido diretamente pelo proprietário, etc).

Em face desse tipo de modalidade do lançamento (por declaração), não pode ser exigido da autoridade fiscal a vigilância diuturna da eventual conclusão da obra.

O contribuinte não pode se beneficiar da própria omissão em comunicar os órgãos competentes a realização (início e término) da obra, para, diante de sua omissão e inércia, sustentar a inexigibilidade do débito.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. CONCLUSÃO DE OBRA. COMPROVAÇÃO DO TERMO INICIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. ART. 482, § 3º, IN MPS/SRP Nº 03/2005. REFORMA DA SENTENÇA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO.

1. O fato de ter a Municipalidade conhecimento da existência de obra já em 2001 não se presta como marco inicial do lapso para o lançamento do tributo pelo Fisco, uma vez que o termo a quo para o lançamento da contribuição previdenciária é a data de conclusão da obra.

2. Embora seja indiscutível que desde 2001 existia uma construção no local, pode ter havido acréscimo da área edificada ao longo dos anos, de modo que apenas a apresentação de alvará ou do próprio 'habite-se', documentos suficientes e aptos para comprovar o término da obra, amparariam o pleito da parte.

3. A comunicação do término da obra constitui obrigação tributária acessória, conforme dispõe o § 1º do art. 482 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, segundo a qual "cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência".

4. O art. 482, § 3º, da IN MPS/SRP nº 03/2005 estabelece que a comprovação do término da obra, pelo contribuinte, deve ocorrer "em período decadencial", em razão da natureza da modalidade do lançamento (por declaração) e da impossibilidade evidente de que não pode ser exigido da autoridade fiscal a vigilância diuturna da eventual conclusão da obra.

5. Inversão da sucumbência.

(TRF-4, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 09/12/2008, SEGUNDA TURMA)

Assim, a data de conclusão da obra deve ser aquela em que a ré tomou conhecimento da sua finalização. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Inocorrência de decadência e prescrição, vez que o lançamento e a citação ocorreram dentro dos prazos estabelecidos na lei de vigência à época dos fatos geradores (EC 08/77 e LOPS, art. 144).

2. E, ainda que assim não fosse, é preciso levar em conta que o INSS só tomou conhecimento da existência da construção clandestina quando o proprietário apresentou a Declaração para Regularização de Obra - DRO e Requerimento de CND - PCND, em 1995. A partir dessa data é que o INSS teve conhecimento do fato e iniciou a fiscalização.

3. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(AC 199903990335180, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/09/2004)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000330-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADILSON JOSE FERREIRA e outros
: RICARDO NABOR WINSER BRAUN
: ADILSON SEBASTIAO PIMENTEL
: JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES
: OSMAR VALTER DE MANO
: IVONE BERNARDES DE MORAIS
: JORGE HERCULES DE SOUZA
: MARCELO DA SILVA
: REGINA YOSHIE MORISHITA
: CEZALTINA DO CEU DA SILVA CRISTOVAO
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003302120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "Ante o exposto, com base na fundamentação expendida e por tudo o mais que dos autos consta:I) HOMOLOGO por sentença, para que produzam seus jurídicos e legais efeitos, os acordos firmados pelos autores ADILSON JOSÉ FERREIRA, ADILSON SEBASTIÃO PIMENTEL, OSMAR VALTER DE MANO e REGINA YOSHIE MORISHITA (fls. 137, 142, 147 e 158) com a Caixa Econômica Federal sobre os expurgos inflacionários, declarando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.II) JULGO IMPROCEDENTE o pedido dos autores ADILSON JOSÉ FERREIRA, ADILSON SEBASTIÃO PIMENTEL, OSMAR VALTER DE MANO e REGINA YOSHIE MORISHITA, no tocante ao índice reivindicado relativo ao mês de março/91, extinguindo o feito, neste tópico, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.III) JULGO IMPROCEDENTE o pedido de JOSÉ ALBERTO MENDES BERNARDES, IVONE BERNARDES DE MORAIS, JORGE HERCULES DE SOUZA, MARCELO DA SILVA e CEZALTINA DO CEU DA SILVA CRISTOVÃO, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.Condeno a parte autora ao pagamento das despesas da ré, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.Com base no artigo 12 da Lei n.º 1.060/90, isento a parte autora dos pagamentos das despesas e honorários a que foi condenada, devendo fazê-lo desde que o possa sem prejuízo do sustento próprio e da família, em até cinco anos a contar do trânsito em julgado.Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.Decorrido o prazo para eventuais recursos, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se, observadas as formalidades legais".

Pleiteiam a reforma da r. sentença, sustentando o direito ao recebimento das diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, referentes aos remanescentes relativos ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e fevereiro de 1989 (10,14%), em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20).

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 21, § 1º, DO RISTF. O acórdão rescindendo está em consonância com o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855, Relator o Ministro Moreira Alves. Ausência de direito adquirido à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices inflacionários expurgados em junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; AR 1768 AgR/BA; Relator: Min. Dias Toffoli; DJe de 25-02-2013)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os **índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do **FGTS**, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.**

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013).
Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, na forma acima fundamentada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011149-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO(A) : JOAO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP130713 ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00111490820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença de fls. 31/34 que julgou procedente o pedido do autor para condenar a ré a aplicar a taxa de juros progressivos na conta FGTS de titularidade do autor e ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% sobre o valor da condenação. Impugna a apelante somente a condenação ao pagamento de honorários, sustentando que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 estabelece a vedação de condenação em verba honorária nas ações relativas ao FGTS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Deve ser mantida a condenação da ré em honorários advocatícios, uma vez que o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 29-03-2011)

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculante das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, revela-se improcedente a presente apelação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela ré, na forma acima fundamentada, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-78.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS MACHADO DA SILVA e outro
: ROSANGELA KARLLA BERTHIER
ADVOGADO : SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025367820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 456/457: Manifeste-se parte autora.
Após, voltem-me conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-84.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000361-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO(A) : BENEDITO SERGIO MARTINS
ADVOGADO : SP263446 LINDSEI FRANK PEREIRA DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00003618420084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de r. sentença de fls. 69/76, que julgou procedente o pedido inicial de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor, com o cômputo de correção monetárias desde as datas de depósito a menor, com incidência dos índices de 42,72% e 44,80% quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, e, em relação aos demais meses, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal.

A apelante sustenta, em síntese, ausência de provas da pretensão do autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, ainda que não tenha sido objeto do recurso, registro que a prescrição na presente hipótese é de trinta

anos, alcançando, contudo, somente as parcelas vencidas além do prazo prescricional, computada da data do ajuizamento da ação, conforme entendimento pacificado no STJ materializado na Súmula 398: "A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Nesse sentido destaco o seguinte julgado:

"3. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398." (AC 00188036420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp 488.675 - Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documentos de fls. 14 /16, firmou um primeiro vínculo empregatício em 18.02.1963 e optou pelo FGTS em 31.01.1967, nos termos da Lei 5.107/66. Esse vínculo cessou em 30.09.1970 (fls. 15).

Em 24.01.1972, o autor firmou novo vínculo empregatício exercendo nova opção pelo FGTS nessa mesma data, conforme se depreende da fls. 17, sendo que esse vínculo cessou em 30.09.1993.

Portanto, quanto à primeira opção, o autor faz jus à progressão, nos termos do art. 4º, da Lei nº 5.107/66, enquadrando-se na primeira hipótese.

Quanto ao subsequente vínculo, ocorrido já durante à vigência da Lei nº 5.705/71, que extinguiu a progressividade, o autor não tem direito à correção progressiva, uma vez que enquadra-se na segunda situação. Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação da taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária contada da data do ajuizamento da ação, tão-somente quanto à conta FGTS correspondente à opção firmada em 31.01.1967, não alcançando à opção datada de 24.01.1972, já na vigência da Lei nº 5.705/71. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela ré, na forma acima fundamentada, reconhecendo ao autor o direito à correção dos juros progressivos, somente em relação à opção pelo FGTS datada de 31.01.1967.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-10.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002273-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : MEIRIELEN VIANA GARCIA MORENO e outros
ADVOGADO : SP279980 GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : APARECIDO DONIZETE GARCIA MORENO
: MARIA VIANA GARCIA
ADVOGADO : SP279980 GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022731020084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Consulta de fls. 148: por ora, **intime-se pessoalmente** o patrono da apelada MEIRIELEN VIANA GARCIA MORENO, acerca do teor deste despacho, bem como daqueles proferidos a fls. 145 e 147, **para que requeira o que entender cabível no prazo de 10 (dez) dias.**
2. Decorrido tal prazo sem manifestação, certifique-se o decurso e venham os autos conclusos.
3. Oportunamente, dê-se ciência à Caixa Econômica Federal.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004843-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004843-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA
AGRAVADO(A) : VALDINEI DE MATOS MOREIRA e outro
: ANDERSON LUIZ FRANCA SALVADOR
ADVOGADO : SP211148 VALDINEI DE MATOS MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017047-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a agravante à regularização quanto ao pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054309-80.1970.4.03.6182/SP

2009.03.99.008205-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : GRAN IND/ QUIMICAS PAULISTA LTDA
No. ORIG. : 00.00.54309-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas ao período de agosto/1967 a janeiro/1969, reconheceu de ofício a prescrição tributária intercorrente e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil. Dispensada a submissão ao reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A apelante alega que as alterações implementadas no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, pela Lei nº 11.051/2004, por afetarem a prescrição, de natureza material, são inaplicáveis aos processos já em andamento. Sustenta que, em se tratando de crédito tributário, a prescrição só poderia ter sido disciplinada por Lei Complementar, a teor do artigo 146 da Constituição Federal, e que o juízo não poderia ter reconhecido de ofício a prescrição, devendo ater-se ao limites do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, resalto que o Juízo a quo observou a formalidade prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF, com a redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004. O dispositivo em apreço autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição tributária intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública. No caso, o exequente foi instado a manifestar-se sobre a questão, como dá conta o despacho de fl. 15. A sentença, portanto, não padece de qualquer vício procedimental.

Em segundo lugar, entendo ser **equivocada a tese de que a regra trazida pela Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada aos feitos ajuizados antes de sua edição**. O § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais não trouxe qualquer inovação no campo do direito material, na medida em que a prescrição das contribuições sociais continua a ser regrada pelas mesmas normas legais.

O que tal dispositivo apresenta de novo é a possibilidade de reconhecimento de ofício do decurso do lapso prescricional intercorrente, a partir do arquivamento dos autos, marco temporal que já era reconhecido pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 314: "*Em execução fiscal não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Tem-se, portanto, uma norma de natureza estritamente processual, que autoriza a aplicação *ex officio* de uma regra preexistente, mas cuja aplicação dependia de provocação da parte adversa. Tendo tal característica, o § 4º do artigo 40 da LEF tem aplicação imediata, inclusive aos feitos em curso. Nessa linha tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive considerando a superveniência do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei nº 11.280, de 16/02/2006 (vigente a partir de 15/05/2006):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201001995105, Relator: Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJE DATA:02/05/2011 ..DTPB:.)

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei n.º 11.051/2004, no §4º ao art. 40, possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Com aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

- Depois de ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

- Decorrido o prazo da prescrição intercorrente sem a prática de atos tendentes a execução do crédito, a extinção da ação é medida que se impõe.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REO 0027292-91.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

Uma vez resolvida a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, cumpre analisar a questão de fundo. **Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social**, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos, nos termos do artigo 144.

Posteriormente, **com o advento do CTN - Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966)**, em vigor a partir de 01/01/1967, o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.

No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional - EC nº 8 de 14/04/1977 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, é questão assente no STF - Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida EC nº 8/1977 e a promulgação da CF/1988, não se lhes aplicando a disciplina do CTN, inclusive no que se refere à prescrição: (STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620); (STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira); (STF,

RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti).

Assim, afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/1960, que previa o prazo trintenário.

Com a promulgação da CF - Constituição Federal de 05/10/1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do CTN.

Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/1966), o CTN foi recepcionado pela CF/1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, e não o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/1991, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 8 do STF: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Por tais razões, vinha sustentando que a interpretação do artigo 40, § 4º, da LEF deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 144 da LOPS e no artigo 174 do CTN, conforme o período, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, considerado o prazo prescricional vigente ao tempo das competências dos fatos geradores das contribuições previdenciárias exequêndas (trintenário ou quinquenal), importa na prescrição da execução fiscal.

E assim o fazia na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (STJ, REsp 35.188/RJ, Rel. Min. Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 02/05/1994, DJ 23/05/1994, p. 12591); (STJ, AgRg no REsp 948.057/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008); (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000710-73.2006.4.03.6116, Rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 54).

Contudo, não me é dado desconhecer que o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento anterior, passando a adotar a orientação de que **o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito**:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DO PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL A EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÉBITO REFERENTE A PERÍODO EM QUE AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO TINHAM NATUREZA TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Quanto ao prazo prescricional aplicável à execução fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuíam natureza tributária, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois, ao proferir o acórdão recorrido, o Tribunal de origem o fez com base em fundamentos constitucionais não impugnados através de recurso extraordinário, falta que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

2. Mesmo que fosse afastada a referida súmula, ainda assim o recurso especial não teria procedência, por estar a tese da recorrente em desconformidade com a atual jurisprudência desta Corte. Este Tribunal já proclamou o entendimento de que a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito, de maneira que, se os débitos relativos às contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional 8/77, seria trintenário o prazo da prescrição intercorrente (REsp 35.188/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 23.5.1994, p. 12.591). Ocorre que, diante das regras de direito intertemporal, a Segunda Turma, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), passou a entender que "a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito". No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no Ag 1.093.264/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 15.4.2009).

3. No caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em junho de 1994, para a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período compreendido entre os meses de setembro de 1982 a julho de 1985. Tendo em vista que, durante o período em que a execução ficou arquivada por inércia da exequente (2001 a 2006), o prazo prescricional já era de cinco anos, impunha-se a decretação da prescrição intercorrente, tal como enuncia a Súmula 314/STJ. Na verdade, a prescrição quinquenal havia-se consumado ao tempo do próprio ajuizamento da execução (cf. regra de direito intertemporal), circunstância que, de qualquer forma, permitia a sua decretação de ofício, conforme dispõem os arts. 174 do CTN e 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 09/12/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTOS

ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO.

1. No período compreendido entre a Emenda Constitucional 8/77 e a Constituição Federal de 1988, os débitos previdenciários deixaram de possuir natureza tributária, e o prazo prescricional da demanda passou a ser trintenário.

2. Em que pese tal constatação, tratando-se de prescrição intercorrente, há de ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ (REsp 1.015.302/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 19.12.2008; AgRg no Ag 1.093.264/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 15.4.2009).

3. Arquivados os autos da execução fiscal na vigência da atual Constituição Federal, há de ser observado o prazo quinquenal para a prescrição intercorrente.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

No mesmo sentido firmou-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas. 2. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. 3. O despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989, quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 15018188419974036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 269)

Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal.

No caso, a certidão de dívida ativa é datada de 25/09/1969, e refere-se a contribuições previdenciárias relativas às competências de agosto de 1967 a janeiro de 1969. A execução fiscal foi ajuizada em 16/03/1970.

Em 08/03/1971, o exequente requereu a suspensão do feito (fls.10).

Em 26/03/1971, foi deferido o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Transcorrido o prazo legal de um ano, e sem manifestação do exequente, os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 11), intimadas as partes pela imprensa oficial. Em 31/01/2007, o Juízo *a quo* abriu vista dos autos ao INSS, para manifestação acerca do § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Ainda que se cogita-se de eventual nulidade da intimação, observo que afigura-se desnecessária a intimação do exequente do despacho que determina a suspensão e subsequente arquivamento da execução fiscal se a providência foi requerida pelo próprio exequente.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INOVAÇÃO RECURSAL. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO REQUERIDA PELA EXEQUENTE. PRECEDENTES.

1. A parte agravante não ventilou, nas razões do recurso especial, a alegada necessidade de prévia oitiva da Fazenda pública, de forma que não é possível conhecer do recurso, nesse ponto, pois consubstancia verdadeira inovação em sede recursal - a qual é inviável em razão da já consumada preclusão.

2. Cabe à exequente a providência de dar impulso ao processo. Assim, deveria a Fazenda providenciar o regular andamento do feito, evitando a paralisação por mais de cinco anos, sendo prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1036026/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.

2. É entendimento pacífico na doutrina de que não é necessária a intimação da exequente acerca da suspensão do processo, nos termos do art. 40, § 1º da Lei 6.830/80.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0642137-66.1984.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 266)

Destarte, consumou-se a prescrição intercorrente, visto que o prazo aplicável é o quinquenal, pois o arquivamento deu-se na vigência do artigo 174 do Código Tributário Nacional, anteriormente à EC 8/1977.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDIO MORANDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00009812820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, CLÁUDIO MORANDO, em face da r. sentença de fls. 63/65v, que julgou parcialmente procedente o pedido do inicial para condenar a ré a creditar as diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989 (42,72%%) e abril de 1990 (44,80%) na conta FGTS do autor, afastar a pretensão de aplicação de juros progressivos, além da prescrição das parcelas anteriores a 30 anos da propositura da ação e também, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por carência da ação, quanto ao pleito de correção dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Pretende o apelante a reforma parcial da sentença para dar integral procedência ao pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20).

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 21, § 1º, DO RISTF. O acórdão rescindendo está em consonância com o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855, Relator o Ministro Moreira Alves. Ausência de direito adquirido à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices inflacionários expurgados em junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Precedentes.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; AR 1768 AgR/BA; Relator: Min. Dias Toffoli; DJe de 25-02-2013)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013)

Pois bem. No caso presente, conforme expressamente constou da sentença vergastada, o autor foi contemplado com a correção de suas contas FGTS pelos índices pretendidos na inicial, quais sejam, LBC em junho de 1987 (18,02%), BTN em maio de 1990 (5,38%) e TR em fevereiro de 1991 (7%), incorrendo, portanto, na carência da ação por ausência de interesse de agir.

Chama atenção trecho da própria inicial em que o autor reconhece que esses índices foram aplicados, nos termos da legislação vigente (fls. 11):

"Os índices de 18,02% (junho/1991 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (junho/1991 - TR), foram previstos na legislação econômica vigente à época, não havendo qualquer correção adicional determinada pelo judiciário"

Destaco, ainda, jurisprudência deste Tribunal acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RAZÕES DISSOCIADAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do

CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. No tocante aos juros progressivos, o apelo não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 27/11/2006 PG:00255). 3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir. 4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir. 5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00036419220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Portanto, carece de interesse de agir o autor quanto a estes índices.

De outro turno, a matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

Quanto à prescrição, a questão também está pacificada, com esteio nas Súmulas 210 e 398 do STJ, sendo reconhecida a incidência da prescrição trintenária, a contar do ajuizamento da ação, alcançando tão-somente a prestações vencidas em período anterior aos trinta anos, não atingindo as posteriores.

Nesse sentido:

3. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398.

(AC 00188036420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documentos de fls. 26/42, optou pelo FGTS em 23.01.1974, correspondente ao vínculo empregatício de mesma data firmado com a empresa Ford do Brasil S.A., não havendo prova de que quanto ao vínculo empregatício firmado em 01.10.1970 tenha feito opção pelo FGTS.

Portanto, o autor enquadra-se na segunda hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, que estabeleceu a taxa fixa de capitalização dos juros de 3% ao ano, extinguindo a progressividade.

Nessa linha, revela-se improcedente o presente recurso de apelação, devendo ser mantida a sentença recorrida, que acertadamente reconheceu a aplicação da correção quanto aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), afastando as demais pretensões do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo réu, na forma acima fundamentada, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO(A) : FLORIANO VELOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "Diante de todo o exposto, reconheço a prescrição dos créditos anteriores a trinta anos da propositura da ação e JULGO PROCEDENTE o pedido do autor para CONDENAR a CEF a pagar-lhe a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos previstos pelo art. 4º da Lei 5107/66 c/c art. 2º da Lei 5705/71, bem como para corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS em relação aos períodos reclamados, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor", com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro/89: 16,65% e abril/90: 44,80%. Observo que tais índices devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, descontando-se os valores pagos administrativamente, dando-se aos mesmos, a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os à parte autora). Juros moratórios devidos à proporção de 12% (doze cento) ao ano, a contar da citação. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-

40".

Sustenta a Caixa Econômica Federal-CEF, preliminarmente: 1) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente; 2) prescrição da pretensão aos juros progressivos.

No mérito, alega:

- 1) em relação aos planos econômicos é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90;
- 2) no que concerne aos juros progressivos, necessário a prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses; prova do não recebimento dos juros progressivos.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20).

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 21, § 1º, DO RISTF. O acórdão rescindendo está em consonância com o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855, Relator o Ministro Moreira Alves. Ausência de

direito adquirido à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices inflacionários expurgados em junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; AR 1768 AgR/BA; Relator: Min. Dias Toffoli; DJe de 25-02-2013)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. **FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE.** 1. São devidos os **índices** referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do **FGTS**, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013)

De outro turno, a matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 27 e 33, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, sendo que, em se tratando de opção originária, o ônus de comprovar que houve a aplicação da taxa de juros de forma progressiva cabe à ré.

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66.**

OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALITICOS DA CONTA VINCULADA. APRESENTAÇÃO EM JUIZO. ÔNUS DA CEF.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da **opção** do autor pelo **FGTS**, já prever a incidência da taxa progressiva de **juros** remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo **FGTS** sob a égide da redação **originária** da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do **FGTS** e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do **FGTS**, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).
5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013)

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dos índices inflacionários de janeiro de 1989 (16,65% requerido na inicial) e abril de 1990 (44,80%), bem como da taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária contada da data do ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à **apelação da Caixa Econômica Federal-CEF**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ERM BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP143647 ANTONIO SERGIO GIACOMINI JUNIOR
: SP155056 LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028797620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e reexame necessário de sentença proferida pela 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, que concedeu em parte a segurança a fim de determinar à

autoridade impetrada que emita a certidão positiva com efeito de negativa em nome da impetrante, ressalvando a não expedição no caso de existência de outros débitos porventura inscritos regularmente.

Alega a União Federal, em síntese, carência da ação haja vista a ilegitimidade passiva do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo. No mérito, alega que o pedido de revisão não tem o condão de suspender a exigibilidade de créditos fiscais, o que impede a expedição de regularidade fiscal.

Contrarrazões à fls. 195/203.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 218/225, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, rejeito a alegação de carência da ação, sob o argumento de ilegitimidade passiva do Procurador Chefe da Fazenda Nacional, tendo em vista que os débitos apontados como impedimento para a expedição de Certidão encontram-se inscritos em dívida ativa da União, cuja competência para administração recai na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo correta a indicação do Procurador Chefe como autoridade coatora.

Passo ao exame do mérito.

O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos em favor da Impetrante.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "*certidão positiva com efeitos de negativa*" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso dos autos, conforme Consulta de Regularidades junto ao Fisco Previdenciário acostada a fls. 32 dos autos, existe como impedimento à emissão da Certidão a inscrição em Dívida Ativa nº 36.238.916-4.

Conforme consta dos documentos juntados aos autos, em relação a tal pendência, a impetrante teria efetuado os respectivos recolhimentos, conforme apontam as guias juntadas às fls. 44, 48 e 50 e, em seguida, protocolou pedido de revisão de débitos em razão de ter efetuado os pagamentos que entende devidos.

Cumprе ressaltar, como bem destacado na decisão recorrida, que "*No que toca ao pedido de expedição de certidão, registro, de início, que as guias trazidas pela impetrante apontam na direção do pagamento do débito, registrando que o próprio Delegado reconheceu que os recolhimentos foram efetuados em valores semelhantes aos débitos que compõe o DCG. Tais razões, por si só, já se mostram suficientes à expedição da certidão pleiteada.*" (destaquei)

Nos termos do art. 13 da Lei nº 11.051/04, atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias. Entretanto, no presente caso não se aplica o disposto nesta lei, dada a sua vigência temporária de um ano, contado da publicação (dezembro de 2004), e os pedidos de Solicitação de Revisão terem sido protocolados em 2009. Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE E INCOMPETÊNCIA. DÉBITOS INCLUÍDOS NO REFIS. CABIMENTO DA EXCLUSÃO POSTULADA. PEDIDOS DE REVISÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PENDENTES DE APRECIÇÃO. CRÉDITO NÃO

*AJUIZÁVEL EM FUNÇÃO DO VALOR. CARÊNCIA DE SUSPENSIVIDADE. 1. Mantida a declaração de ilegitimidade do Procurador da Fazenda Nacional de São Paulo para responder por créditos cuja inscrição em dívida ativa e manutenção não são de sua responsabilidade. A inclusão e manutenção dos créditos em cadastros de inadimplentes não é centralizada, de modo que cada autoridade deve responder pelos créditos sob sua alçada. 2. Disso decorre também a manutenção da exclusão da autoridade sediada em Piracicaba, dada a incompetência do Juízo a quo, pois a competência em ação mandamental se fixa de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora. 3. A disciplina de registro no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - Cadin é regida pela Lei nº 10.522/2002, na qual, mais especificamente em seu art. 7º, são reguladas as hipóteses de exclusão do Cadastro, estando, entre elas, a de suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. 4. Sendo comprovada a inclusão de parte dos débitos da Impetrante no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, a hipótese é de reconhecer a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, VI, do CTN, não sendo cabível manutenção no Cadin até que venha a ser apurada alguma diferença nas parcelas em favor do Fisco, depois de regularmente constituído o crédito, ou excluída a Impetrante do regime de parcelamento. 5. **Pedido de revisão por si só não encontra amparo na legislação tributária como causa suspensiva da exigibilidade de tributo, tal como previsto no artigo 151, III, do CTN. A Lei nº 11.051/2004 autorizou a administração fazendária federal, temporária e excepcionalmente, por prazo determinado de um ano, a atribuir os mesmos efeitos previstos no artigo 205 do CTN à certidão positiva enquanto pendente pedido de revisão.** Todavia, a equiparação se refere especificamente a expedição de certidão de regularidade fiscal, não se falando em suspensão da exigibilidade, ou seja, em reflexos em eventuais cobranças e no Cadin. 6. Não socorre argumento de que a suspensão teria sido decretada em ações anteriores. Ambas as ações invocadas se referem a pedidos de certidão de regularidade fiscal, nas quais não estava em discussão o mérito das dívidas, mas apenas se tinham ou não o status de suspensas. As decisões - não transitadas - nesses autos simplesmente declararam suspensos os créditos por fatos anteriores, não sendo, elas próprias, o ato/fato suspensivo, não vinculando a análise dessa mesma suspensividade posteriormente. Não se olvide que uma delas foi reformada por esta Turma. 6. Divergência manifestada, em relação ao voto do Relator originário, quanto ao crédito registrado como "não ajuizável em razão do valor". Se a União, quaisquer que sejam suas razões, não se interessa em promover a execução de seu crédito, não se mostra adequado e razoável manter o nome do devedor inscrito no CADIN. 7. Na verdade, o art. 7º da Lei nº 10.522/2002, embora se refira especificamente às hipóteses de oferta de garantia ou de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não deixa de admitir, em seu conteúdo, a situação de uma dívida que não é objeto de cobrança judicial por simples opção do credor. A União pode validamente escolher não propor determinada execução fiscal. Mas essa escolha não poderá resultar em um grave constrangimento que é a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Precedente da Turma relativo à certidão de regularidade fiscal, também aplicável ao caso. 9. Apelação parcialmente provida. (AMS 00302655220074036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)*

Desse modo, ainda que o mero pedido de revisão não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pela análise dos documentos percebe-se que o pedido de revisão refere-se apenas a erro formal, tendo a própria União Federal, em seu recurso de apelação afirmado que "embora a impetrante tenha efetuado recolhimentos em valores semelhantes ao débitos que compõem o DCG em tela, estes foram efetuados em guias normais (utilizando-se o código 2100, correspondente a recolhimento mensal normal), desvinculadas dos débitos", não podendo tais débitos constituírem óbice à expedição de certidão. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CND. DIVERGÊNCIA DE GFIP. 1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito. 2. **O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tendo ocorrido erro material no preenchimento das GFIP e GPS e tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, fazendo jus à certidão positiva com efeito de negativa (AGRESP 200901069498).** 3. Agravo legal a que se nega provimento (AI 00149478820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011PÁGINA:235.FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)*

Dessa forma, não existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, esta deve ser fornecida à impetrante, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND .POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003196-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALDIR ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelações interpostas pelas partes (autor e ré) em face de sentença que, julgou improcedente o pedido de juros progressivos e procedente o pedido dos expurgos inflacionários, para condenar a Caixa Econômica Federal a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Os juros remuneratórios deverão ser computados proporcionalmente. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas processuais em proporções iguais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o que dispõe a Lei nº 1.060/50.

Alega a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, preliminarmente, a) o termo de adesão nos termos da Lei complementar 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/2002, que configura falta de interesse de agir; b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que tais índices já foram pagos administrativamente; c) opção ao FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71; d) prescrição

do direito; e) incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários; f) ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a total improcedência do pedido.

O autor, por sua vez, pugna pela aplicabilidade da sistemática de juros progressivos, de vez que comprovou documentalmente sua opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66.

Com as contrarrazões do autor, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Decido conjuntamente as apelações interpostas pelas partes.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é oportuno consignar que a questão relativa às multas de 10% e 40% não foram objeto da pretensão inicial, não cabendo conhecer das preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal neste ponto.

Quanto ao Termo de Adesão previsto na Lei Complementar nº 110/2001, não merece acolhida a preliminar de falta de interesse de agir argüida pela recorrente/CEF, tendo em vista que não comprovou documentalmente a ocorrência da adesão.

Na sequência, no que concerne a prescrição do crédito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que somente estão sujeitas ao prazo prescricional as parcelas que excederem o prazo de trinta anos da data do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença apelada.

Já a alegação preliminar de que houve opção pelo FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71, diz respeito ao mérito, que passo a analisar.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. **FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE.** 1. São devidos os **índices** referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do **FGTS**, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013)

Assim sendo, não prospera a pretensão recursal da CEF.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

No entanto, o autor não comprovou opção pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.107, de 1966, sendo que o primeiro vínculo empregatício data do ano de 1989, consoante documento de fls. 29.

Diante do exposto, conheço em parte da matéria preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, rejeito-a. No mérito, nego seguimento às apelações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003627-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EIJI KINOSHITA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, julgou parcialmente o pedido relativo às diferenças de correção monetária nos meses de janeiro/89 e abril/90, para condenar a CEF a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80, acrescidos de atualização monetária pelos mesmos critérios aplicados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, inclusive com a aplicação dos juros legais, nos termos da Legislação de regência. Juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação e, a partir de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que são devidos os demais índices pleiteados, bem como os juros progressivos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Assim sendo, não merece reparo a r. sentença que acolheu em parte o pedido para determinar a correção das diferenças de correção monetária pelos referidos índices (janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%).

Na seqüência, a matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação da autora na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

A autora, no entanto, não comprovou a opção pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, nem a opção retroativa, a ensejar a aplicação da taxa progressiva dos juros mpletada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006407-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALMIR CARDOSO DINIZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelações interpostas pelas partes (autor e ré) em face de sentença que, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de juros progressivos, em razão da prescrição trintenária e, parcialmente procedente o pedido de pagamento da correção monetária relativa aos meses de junho/87 (18,02% - LBC); janeiro/89 (42,72% - IPC); abril/90 (44,80% - IPC); maio/90 (5,38% - BTN) e fevereiro/91 (7,00% - TR), sobre o saldo existente na conta do FGTS da parte autora.

O autor, alega nas razões recursais, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição do fundo do direito, e, no mérito pugna pela aplicabilidade da sistemática de juros progressivos, de vez que comprovou documentalmente sua opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, bem como pelo pagamento dos demais índices de correção monetária pleiteados na inicial.

Alega a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, preliminarmente, a) o termo de adesão nos termos da Lei complementar 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/2002, que configura falta de interesse de agir; b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que tais índices já foram pagos administrativamente; c) opção ao FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71; d) prescrição do direito; e) incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários; f) ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões do autor, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Decido conjuntamente as apelações interpostas pelas partes.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é oportuno consignar que a questão relativa a ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 e às multas de 10% e 40% não foram objeto da pretensão inicial, não cabendo conhecer das preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal neste ponto.

Quanto ao Termo de Adesão previsto na Lei Complementar nº 110/2001, não merece acolhida a preliminar de falta de interesse de agir argüida pela recorrente/CEF, tendo em vista que não comprovou documentalmente a ocorrência da adesão.

Na sequência, no que concerne a prescrição do crédito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que somente estão sujeitas ao prazo prescricional as parcelas que excederem o prazo de trinta anos da data do ajuizamento da ação, razão pela qual comporta acolhida a preliminar de inoccorrência da prescrição suscitada pela parte autora, para reformar a r. sentença nesta parte.

Já a alegação preliminar da CEF de que houve opção pelo FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71, diz respeito ao mérito, que passo a analisar.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, levo em conta o que segue.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento sufragado pela 1ª Turma desta E.Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. **FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE.** 1. São devidos os **índices** referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do **FGTS**, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC-1893959; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 11/12/2013)

Assim sendo, não prospera a pretensão recursal dos apelantes, neste aspecto.

Na seqüência, quanto ao pleito de juros progressivos, passo a decidir com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por tratar-se de lide madura.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel^a. Min^a Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 35, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, sendo que, em se tratando de opção originária, o ônus de comprovar que houve a aplicação da taxa de juros de forma progressiva cabe à ré.

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALITICOS DA CONTA VINCULADA. APRESENTAÇÃO EM JUIZO. ÔNUS DA CEF.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da **opção** do autor pelo **FGTS**, já prever a incidência da taxa progressiva de **juros** remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo **FGTS** sob a égide da redação **originária** da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do **FGTS** e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do **FGTS**, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013)

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária, contada da data do ajuizamento da ação.

Diante do exposto, conheço em parte da matéria preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, rejeito-a. Acolho a preliminar de inoccorrência de prescrição do fundo do direito, suscitada pelo autor. No mérito, nego seguimento a apelação da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento ao apelo do demandante para, com base no artigo 515, § 3º do CPC, tão somente para julgar procedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010551-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010551-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALFREDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro
No. ORIG. : 00105513820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência processual, condenou ainda o autor ao pagamento dos honorários advocatícios a ré, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento, sobrestado até e se, dentro dos 05 (cinco) anos, persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1050/60. Indevidas custas processuais ao(s) autor(es), observando-se o disposto pelo artigo 12 da Lei nº1060/50.

O autor pugna pela aplicabilidade da sistemática de juros progressivos, de vez que comprovou documentalmente sua opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, bem como pela atualização do débito decorrente da aplicação da referida taxa, pelos os índices de inflação expurgados (janeiro /89 - 42,72; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 5,38%; fevereiro/91 - 7%; junho/91 18,02%).

Sem contrarrazões da ré, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.
1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 27/75, comprovou que fez a opção pelo FGTS em 10/05/1971, tendo se desligado da empresa em 15/06/1971.

Considerando que permaneceu menos de um ano com vínculo trabalhista, na mesma empresa, o direito limita-se a 3%, muito embora tenha feito a opção nos moldes da Lei 5.107.66, que asseguraria a progressividade, desde que observado o disposto no artigo 4º do referido diploma normativo, que não ocorreu.

Diante da inexistência de diferença em relação aos juros progressivos, também não comporta acolhida a pretensão de aplicação dos expurgos inflacionários pretendidos sobre eventuais valores devidos, a título de juros progressivos.

Por essas razões, nego seguimento à apelação da parte autora, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011835-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011835-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MIXKIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118358120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 272/273: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros).
Anote-se o pedido de priorização de julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012929-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012929-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA NO ESTADO
DE SAO PAULO SINDIBOR
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DESPACHO

O STJ já firmou o entendimento de que a modificação da decisão por meio de embargos de declaração (ou seja, atribuição de efeitos infringentes) não dispensa o direito ao contraditório pela parte interessada, conforme se observa dos julgados a seguir sintetizados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. 1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeito s infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta. 2. In casu, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que "o CPC e o RITJMG não prevêm a abertura de vistas às partes, em embargos declaratórios, mesmo que possam assumir o caráter de infringência." 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que novo julgamento daquele seja levado a efeito pelo juízo "a quo", após facultar manifestação ao embargado sobre o efeito infringente pretendido. 4. Precedentes: REsp 779.004/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2009, DJe 22.9.2009; AgRg no REsp

1.049.981/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 26.8.2009. Agravo regimental improvido. (ADROMS 200401768649, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/02/2011) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. efeito S INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. O aresto embargado, nos moldes da jurisprudência dessa Corte, assentou que "o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para excluir da condenação da recorrida o pagamento de juros compensatórios e inverter os efeitos da sucumbência, deixando de intimar a recorrente para apresentar impugnação ao recurso", impondo, assim, o "retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido", sem, contudo, conferir ao Incra, ora embargante, oportunidade para impugnar o referido recurso. 3. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo". (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010). 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 3396/3409, oportunizando-se ao Incra impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 3319/3329." (EEARES 200800641473, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010)

Desse modo, intime-se a parte autora para, querendo, no prazo de cinco dias, impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 289/293.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-22.2009.4.03.6102/MS

2009.61.02.000205-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002052220094036102 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 826/836: Homologo a transação celebrada entre as partes e a renúncia da parte autora sobre o direito sobre o qual se funda a ação, pelo que julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos de apelação.

Cada parte arcará com os honorários de seus patronos e com as custas processuais a que deram causa.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-30.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FABIO ALEXANDRE AGRELI
ADVOGADO : SP280942 JOÃO DOMINGOS DE OLIVEIRA MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
No. ORIG. : 00054743020094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ciência ao apelante da petição a fls. 153/154. Em caso de concordância, o recorrente deverá trazer aos autos procuração outorgando ao seu advogado poderes específicos "para renunciar aos direitos sobre os quais se funda a ação".

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-45.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008362-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : ALCEU VALDENOR ROSSI
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00083624520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de r. sentença de fls. 70/74, que reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária, incidindo de forma retroativa ao ajuizamento da ação, alcançando a pretensão no tocante às parcelas anteriores a 21.10.1979 e, no mais, julgou procedente o pedido inicial de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor.

No tocante à matéria objeto do processo, a apelante sustenta, em síntese, ocorrência de prescrição e que o autor deveria comprovar admissão anterior a 21.09.1971, continuidade na empresa por período superior a 25 meses e prova do não recebimento dos juros progressivos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, registro que a prescrição na presente hipótese é de trinta anos, alcançando, contudo, somente as parcelas vencidas além do prazo prescricional, computada da data do ajuizamento da ação, conforme entendimento pacificado no STJ materializado na Súmula 398: "*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas*".

Nesse sentido destaco o seguinte julgado:

"3. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico

do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398." (AC 00188036420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao prazo prescricional, merece destaque a Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp 488.675 - Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documentos de fls. 27 e 36, firmou vínculo empregatício em 25.01.1971 e optou pelo FGTS na mesma data, nos termos da Lei 5.107/66. Esse vínculo cessou em 27.09.1972, enquadrando-se, assim, na primeira situação.

Em se tratando de opção originária, o ônus de comprovar que houve a aplicação da taxa de juros de forma progressiva cabe à ré.

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALITICOS DA CONTA VINCULADA.

APRESENTAÇÃO EM JUIZO. ÔNUS DA CEF.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei nº 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei nº 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013)

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação da taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária contada da data do ajuizamento da ação, quanto à conta FGTS correspondente à opção firmada em 25.01.1971.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela ré, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005036-41.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : DURA AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00050364120094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a consolidação do saldo remanescente do parcelamento, referente à NFLD nº 32.072.953-2, informando o valor para pagamento do débito à vista.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que informe o valor devido do saldo remanescente do parcelamento, referente à NFLD nº 32.072.953-2, na forma de Lei nº 11.941/2009 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

A União Federal a fls. 177 informou o montante para pagamento à vista. À fls. 190 a impetrante comprovou o pagamento da importância apurada pela autoridade impetrada.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência da sentença e não apelou.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, a meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002256-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002256-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NUTRIBOM REFEICOES COLETIVAS LTDA e outros
: RENATA ZACCARIA
: MAURICIO ZACCARIA
ADVOGADO : SP124627 ANDERSON ZIMMERMANN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00634-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de ordem de bloqueio sobre automóveis dos executados, via Sistema RENAJUD.

Alega a agravante que a decisão agravada está fundamentada em dispositivo sem relação com o pedido deduzido, o qual não teria por base o artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Aduz que se trata de bloqueio de veículos amparado legalmente pelo Código de Processo Civil, com o fim de assegurar futura penhora.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto ao requerimento feito pela exeqüente, ressalte-se que o "bloqueio para futura penhora" pretendido pela Fazenda Nacional, com a finalidade de "resguardar o interesse de terceiros de boa-fé" inclusive (fl. 12), equivale à indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Com efeito, existem apenas duas medidas preparatórias de futura penhora que podem ser deferidas no curso da

execução: uma é o arresto, previsto no artigo 7º, inciso III da Lei nº 6.830/1980 e artigos 653 e ss do Código de Processo Civil; outra é aquela do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, prevista especificamente para créditos tributários.

No caso dos autos, embora a agravante insista no contrário, a pretensão de bloqueio para futura penhora é, de fato, medida equivalente ao decreto de indisponibilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

O decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código de Processo Civil, pressupõe que o devedor tenha sido citado; que não tenha indicado bens à penhora; e que o exequente tenha esgotado todas as diligências a seu cargo para a localização de bens do devedor, incluindo: o requerimento de penhora via sistema BACENJUD (ou penhora *on line*); a consulta aos órgãos de trânsito sobre a existência veículos registrados em nome do executado, diretamente ou através do Juízo, via sistema RENAJUD; a consulta aos cartórios de registro de imóveis sobre a existência de bens imóveis em nome do executado no seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.

1. *Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.*

2. *A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*

3. *O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

4. *Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.*

5. *A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.*

Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.

6. *Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min.*

Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. *Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.*

8. *No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.*

9. *Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.*

10. *Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.*

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundir os com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 428902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS E DIREITOS SOB A ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 185-A DO CTN. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o AgRg no Ag 1.429.330/BA (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 3.9.2012), proclamou que o art.

185-A do CTN corrobora a necessidade de realização das diligências ordinárias para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Como bem observado pelo Ministro Herman Benjamin no retromencionado julgamento, entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam a localização de bens e direitos de titularidade da parte executada. Por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.

2. No presente caso, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não diverge da orientação jurisprudencial acima, pelo que incide na espécie a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 414324/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PESQUISA JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante sustenta que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a consequente decretação da indisponibilidade dos bens, valores e direitos do executado, bem como a expedição de ofícios às autoridades competentes.

2. Verifica-se dos documentos que instruem a minuta que a exequente não realizou nenhuma pesquisa junto aos órgãos competentes com o desiderato de localizar bens penhoráveis do executado.

3. Ressalte-se que é atribuição da exequente promover atos necessários a eventuais averbações, seja relativa a imóveis, veículos ou outros bens, nos termos do artigo 615-A, do CPC. Caso todas as diligências efetuadas pela mesma sejam inócuas, inclusive a relacionada ao BACENJUD, não haverá empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018049-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

No caso dos autos, no entanto, a exequente deixou de requerer a penhora via sistema BACENJUD, impossibilitando a decretação da indisponibilidade nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007314-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007314-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05020022319924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Centro Educacional João Paulo I S/C Ltda., contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da executada.

Alega o agravante que a execução deverá ser de modo menos gravoso para a executada, nos termos do artigo 620 do CPC. Sustenta ainda que a penhora sobre o faturamento da empresa deve ser feita apenas em caráter

excepcional, sendo necessário o esgotamento de todos os meios executivos.

Requer a reforma da decisão no sentido de obter o cancelamento da penhora do faturamento mensal da executada e que seja determinada a penhora dos bens oferecidos pela empresa executada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exeqüente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, verifica-se da decisão agravada que, embora tenha sido nomeado depositário, não houve determinação para apresentação de esquema de pagamento (fls. 191).

Ademais, com base nos documentos juntados aos autos, verifica-se que a União não esgotou todos os esforços a seu alcance no sentido de localizar bens da agravante, passíveis de penhora.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005410-13.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005410-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NATANAEL RIBEIRO CINTRA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054101320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição ou compensação dos valores recolhidos no período de cinco anos antes do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas em devolução.

Inconformada, a parte autora apela, pugnando pela aplicação da prescrição decenal, insurgindo-se, ainda, contra os critérios de atualização monetária dos valores a serem repetidos.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001. Subsidiariamente, alega a não cumulação de juros com a taxa Selic.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento

desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento

quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, impõe-se a improcedência dos pedidos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005649-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : THIAGO MORAIS SALOMAO
ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056491720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração incidental da inconstitucionalidade dos artigos 25, incisos I e II, e 30, ambos da Lei nº 8.212/91, bem como a repetição dos valores recolhidos nos últimos dez anos que antecederam ao ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas processuais.

Inconformada, a parte autora apela, postulando pela aplicação da prescrição decenal, contada da data do ajuizamento da ação.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional -

inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de

previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º

desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi

ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, para julgar improcedentes os pedidos, invertendo-se o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000659-74.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000659-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : NILZA MARIA FERREIRA ANTIGO
ADVOGADO : MS012730 JANE PEIXER e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006597420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 09.06.2000 a 09.07.2001. Ante a sucumbência mínima da União, o autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, arcando cada parte com metade das custas processuais.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que

explícita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido

extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na

redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei

n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 28/03/2014) Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002330-35.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002330-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAMORU IWASHIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: NOBUO IWASHIRO
ADVOGADO : PR010011 SADI BONATTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023303520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 21.05.2000 a 09.07.2001. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor da parte autora no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, pugnando, ainda, a condenação da ré no pagamento da verba honorária, já que sucumbiu de parte mínima do pedido. Reitera, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de

Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o

entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002486-23.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002486-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : DENIS PAVA VIEGAS e outros
: TAKASHI KOBAYASHI (= ou > de 65 anos)
: DEROSI FAGUNDES VIEGAS (= ou > de 65 anos)
: LOURIVAL FELIX BARBOSA (= ou > de 65 anos)
: JORGE LUIZ SOARES BARBOSA (= ou > de 65 anos)
: JOSE BENEDITO FILHO (= ou > de 65 anos)
: LOURDES LEMES NUNES
: ESMERALDINO NUNES (= ou > de 60 anos)
: CELSO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ORLANDO LOPES
: JOAO BATISTA FORMAGIO (= ou > de 65 anos)
: FREDERICO FORMAGIO NETO
ADVOGADO : PR010011 SADI BONATTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024862320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pelas partes em face de sentença que, revogando decisão que autorizou o depósito judicial dos valores discutidos, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 01.06.2000 a 09.07.2001. Ante a sucumbência mínima da União, a parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco

por cento) sobre o valor da causa, arcando cada uma das partes com metade das custas, observada a isenção de que goza a União. Após o trânsito em julgado os valores depositados deverão ser revertidos em favor da União. Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, arguindo, preliminarmente, ausência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação e, no mérito, argumenta a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

A preliminar arguida pela União Federal não merece prosperar, posto que os documentos carreados aos autos são suficientes a demonstrar a legitimidade do autor à sua pretensão, sendo desnecessário comprovar ano a ano a condição de produtor rural.

Quanto ao mérito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por

acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de

aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela União e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-49.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002633-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUDIMAR DAMBROS
ADVOGADO : LUCAS RIGONATT PAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026334920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas pelo autor.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial. Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que

deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos

empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei n.º 10.256/2001, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei n.º 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-05.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004660-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO PAULO SCHEFFEL e outro
: PAULO BERNARDO SCHEFFEL
ADVOGADO : MS011922 EWERTON ARAUJO DE BRITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046600520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas pela parte autora.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus,

relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários,

subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n.º 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei n.º 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei n.º 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos

rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo

prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-04.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000967-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDI DOLORES BORTOLOTTO BONAMIGO e outros
: OSMAR LUIZ BONAMIGO
: CLEUZA LUCIA BONAMIGO
: IEDA TANI BONAMIGO
: CERINO BONAMIGO
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00009670420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos

formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial. Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente

sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou

em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei n.º 10.256/2001, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei n.º 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO(A) : APARECIDO MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS PASALO e outro
No. ORIG. : 00010485620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que, julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas anteriores a janeiro de 1980, em razão da prescrição. No mérito, julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré (Caixa Econômica Federal), observada a prescrição trintenária, a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva de juros, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes. As diferenças devidas atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC, (artigo 406 do Código Civil) até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros, conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça (Resp 902100, Min. Rel. Denise Arruda, data da decisão 06/11/2007). Sem condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Alega a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, preliminarmente, a) o termo de adesão nos termos da Lei complementar 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/2002, que configura falta de interesse de agir; b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que tais índices já foram pagos administrativamente; c) opção ao FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71; d) prescrição do direito; e) incompetência da Justiça Federal para julgamento da multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários; f) ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é oportuno consignar que a questão relativa ao pagamento dos índices de inflação expurgados (meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90), bem como às multas de 10% e 40% não foram objeto da pretensão inicial, não cabendo conhecer das preliminares neste ponto.

Quanto ao Termo de Adesão previsto na Lei Complementar nº 110/2001, não comporta acolhida a preliminar argüida pela recorrente/CEF, tendo em vista que a presente ação tem como objeto, tão somente, o creditamento de juros progressivos na conta do FGTS, que não foram tratados no referido diploma legal.

Na sequência, no que concerne a prescrição do crédito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que somente estão sujeitas ao prazo prescricional as parcelas que excederem o prazo de trinta anos da data do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença apelada.

Já a alegação preliminar de que houve opção pelo FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71, diz respeito ao mérito, que passo a analisar.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação da autora na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

A autora, consoante documento de fls. 26, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na

vigência da Lei nº 5.107/66, sendo que, em se tratando de opção originária, o ônus de comprovar que houve a aplicação da taxa de juros de forma progressiva cabe à ré.

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALITICOS DA CONTA VINCULADA. APRESENTAÇÃO EM JUÍZO. ÔNUS DA CEF.**

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da **opção** do autor pelo **FGTS**, já prever a incidência da taxa progressiva de **juros** remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo **FGTS** sob a égide da redação **originária** da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do **FGTS** e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do **FGTS**, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).
5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013)

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da autora, a taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária contada da data do ajuizamento da ação.

Sobre as diferenças apuradas incidirão correção monetária, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data em que deveriam ter sido creditadas nas contas vinculadas do FGTS, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial sujeito ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA...

3. O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 1112413/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Dessa forma, na hipótese de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ano até 10.01.2003, quando passará a ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, sem exclusão da aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Entretanto, se o ajuizamento se der após esse marco, observar-se-á somente a aplicação da taxa Selic, na forma explicitada.

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Diante do exposto, conheço em parte da matéria preliminar e, na parte conhecida, rejeito-a. No mérito, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDIO GALLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00064900320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, cujo dispositivo transcrevo a seguir: "Isto posto e o mais que dos autos consta, com relação ao pedido de expurgos inflacionários, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir. Julgo improcedente o pedido de juros progressivos. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução CJF 561/07, os quais, entretanto, não poderão ser executados, enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da justiça gratuita".

Sustenta o apelante, preliminarmente, a ocorrência de erro material na petição inicial, visto que constou o desligamento do vínculo do apelante em 30.04.1970, quando o desligamento ocorreu em abril de 1999.

No mérito, alega que:

- 1) a apelada deixou de aplicar sobre os saldos de FGTS e depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS os juros progressivos previstos legalmente;
- 2) prescrição trintenária;
- 3) quanto aos documentos, o apelante junta cópia da CTPS e opção pelo FGTS, comprovando a existência de vínculo com o FGTS, ressaltando que cabe à apelada comprovar documentalmente o efetivo pagamento administrativo dos índices e da aplicação da taxa de juros progressivos, de acordo com a legislação em regência. Por fim, pleiteia a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros

progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 13, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, sendo que, em se tratando de opção originária, o ônus de comprovar que houve a aplicação da taxa de juros de forma progressiva cabe à ré.

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66.**

OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALÍTICOS DA CONTA VINCULADA. APRESENTAÇÃO EM JUÍZO. ÔNUS DA CEF.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da **opção** do autor pelo **FGTS**, já prever a incidência da taxa progressiva de **juros** remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo **FGTS** sob a égide da redação **originária** da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do **FGTS** e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do **FGTS**, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013)

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária contada da data do ajuizamento da ação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, eis que a Colenda Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.

Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 29-03-2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo autor**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : AUGUSTO REINALDO SOBRINHO
ADVOGADO : SP098212 GILDETE SOARES DA SILVA CRICHI e outro
No. ORIG. : 00086518320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença de fls. 43/49 que julgou procedente o pedido do autor para condenar a ré a aplicar a diferença referente a correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 pela variação do IPC, na conta FGTS de titularidade do autor.

Alega a Caixa Econômica Federal, em síntese, deconsideradas as matérias suscitadas que não guardam relação com a decisão atacada, que nos termos da Súmula 252 do STJ, foi reconhecida a correção decorrente de expurgos inflacionários para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em suas razões de apelação a parte reconhece os índices de correção pelo IPC de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 e de 44,80% para o mês de abril de 1990, nos termos concedidos pela sentença recorrida.

A procedência da aplicação do IPC na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%) está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 252:

"Os saldos das contas vinculadas ao FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), quanto às de abril de 1990, [...] de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS)".

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de titularidade do autor, dos índices inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990

(44,80%), conforme exposto na sentença vergastada.

Deve ser mantida a condenação da ré em honorários advocatícios, uma vez que o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.

Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 29-03-2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela ré, na forma acima fundamentada, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-16.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005758-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE FAGLIARI NETTO
ADVOGADO : SP263440 LEONARDO NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057581620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 08.06.2000 a 09.07.2001. Sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de

20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se deprendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição

vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos

ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União** para julgar improcedentes os pedidos, na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-91.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006335-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE GARCIA NETO
ADVOGADO : SP126606 SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00063359120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o autor carecedor da ação, quanto à restituição dos valores retidos e recolhidos com base no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 (art. 267, VI, CPC), prescrita a pretensão condenação em relação à restituição dos valores retidos e recolhidos com base no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, antes dos cinco anos do ajuizamento da ação, e improcedente o pedido de restituição quanto aos valores não abrangidos pela prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de R\$ 1.500,00. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por

acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei Nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição

para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem

como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006762-88.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006762-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 351/2807

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SILVIO ARATANI
ADVOGADO : MG113644 EVANDRO GARCIA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00067628820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas pela parte autora.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo

Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores

já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP161306 PAULO ROBERTO BARALDI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00043325420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo da Silva contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir, que julgou parcialmente procedente o pedido.

O autor sustenta que são cabíveis os honorários advocatícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração inserida pela MP n. 2164-41.

Contrarrazões pela recorrida (folha 98).

É o sucinto relatório.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão refere-se exclusivamente aos honorários advocatícios.

Com efeito, diante do reconhecimento na decisão do creditamento dos juros progressivos ao autor, este faz jus aos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, eis que a Colenda Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre

FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.
(STF, ADI 2736, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 29-03-2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-75.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002662-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DURVALINO BIANCHI
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026627520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.
Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que

explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.
13. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO

REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-29.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA CRISTINA PEREIRA DE MORAIS AFONSO GOTTARDI e outro
: JOSE LUIZ GOTTARDI JUNIOR
ADVOGADO : SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00027752920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da citação.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que

passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir do advento da Lei nº 10.256/2001, resta prejudicado o pedido referente à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-96.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002777-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : REINALDO GOTTARDI e outros
: AGUINALDO GOTTARDI FILHO
: ARMANDO GOTTARDI NETO
: ANDREA GOTTARDI HOLLAND
ADVOGADO : SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027779620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação ordinária para declarar a inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, somente até 90 dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001; e extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de repetição de indébito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumenta a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição a prescrição da pretensão de repetição quanto ao período de 08.06.2000 a 07.10.2001, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

A preliminar arguida pela União Federal não merece prosperar, posto que os documentos carreados aos autos são suficientes a demonstrar a legitimidade do autor à sua pretensão, sendo desnecessário comprovar ano a ano a condição de produtor rural.

Quanto ao mérito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional -

inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de

previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero reexame da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º

desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi

ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-77.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002927-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EVALDO EMILIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029277720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, julgando prescrito o pedido de repetição de indébito. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando estarem prescritos os valores recolhidos há mais de cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, deixo de conhecer das razões de apelação da União Federal, ante a ausência de interesse recursal. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional -

inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de

previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º

desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi

ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da União e nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005373-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005373-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DEMETRIO VITOR MERLOTO e outros
: MARIA CECILIA TARANTO MERLOTO
: HELEN KEYDE MERLOTO MIORI
: ALAN CLEBER MERLOTO
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053734720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que, acolhendo a prejudicial de prescrição, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Inconformada, a parte autora apela, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*, ante a ausência de intimação dos embargos declaratórios com efeitos infringentes. No mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial.

A União, por sua vez, aduz que a parte autora não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita, postulando pela reforma parcial da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

No tocante à preliminar arguida pela parte autora, o colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou o

entendimento de que a modificação da decisão por meio de embargos de declaração (ou seja, atribuição de efeitos infringentes) não dispensa o direito ao contraditório pela parte interessada, conforme se observa dos julgados a seguir sintetizados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES . INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL.

1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta.
2. In casu, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que "o CPC e o RITJMG não prevêm a abertura de vistas às partes, em embargos declaratórios, mesmo que possam assumir o caráter de infringência."
3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que novo julgamento daquele seja levado a efeito pelo juízo "a quo", após facultar manifestação ao embargado sobre o efeito infringente pretendido.
4. Precedentes: REsp 779.004/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2009, DJe 22.9.2009; AgRg no REsp 1.049.981/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 26.8.2009. Agravo regimental improvido. (ADROMS 200401768649, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES . NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.
2. O aresto embargado, nos moldes da jurisprudência dessa Corte, assentou que "o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para excluir da condenação da recorrida o pagamento de juros compensatórios e inverter os efeitos da sucumbência, deixando de intimar a recorrente para apresentar impugnação ao recurso", impondo, assim, o "retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido", sem, contudo, conferir ao Incra, ora embargante, oportunidade para impugnar o referido recurso.
3. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo". (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010).
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 3396/3409, oportunizando-se ao Incra impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 3319/3329." (EEARES 200800641473, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010)

Nessa linha, outra solução não há senão a decretação de nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 381 e verso) para oportunizar à parte autora que se manifeste.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida pela parte autora e dou provimento à remessa oficial para declarar a nulidade da sentença, na forma acima fundamentada, restando prejudicada a apelação da ré.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005525-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO GUILHERME SABINO OMETTO e outro
: NELSON OMETTO
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00055259520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.
Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo

30 da Lei nº 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003689-78.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003689-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDUARDO GASPARIM
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036897820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 09.06.2000 a 09.07.2001. Sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de litispendência. No mérito, argumenta a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Preliminarmente, em que pese ter a parte autora distribuído ação idêntica a esta, não há que se falar em litispendência, de vez que a prejudicial somente se caracteriza com a citação válida, nos termos do artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 219 - A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Assim, tendo a presente lide sido ajuizada cinco minutos após a ação ordinária nº 0003683-71.2010.403.6112 (fls. 376/391), resta evidente a não configuração da litispendência.

Quanto ao mérito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.
13. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005.

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos

(art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005.

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

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-67.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : POSTO FRANCANO LTDA e outro
: EMILIO CESAR RAIZ
ADVOGADO : SP103858B JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00027266720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Posto Francano Ltda. e Emílio César Raiz em face de sentença que julgou rejeitou os Embargos à Execução Fiscal, nos termos do artigo 269, I, do CPC. O embargante foi condenado no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.020,00.

Os apelantes afirmam que antes da instauração do procedimento administrativo fiscal houve a declaração, por meio de GFIP, das contribuições devidas, consistindo a fiscalização em duplicidade do procedimento de cobrança. Alegam nulidade da CDA e do procedimento fiscal em razão da ausência de elementos que possibilitassem a verificação de quais dados foram lançados para a constituição do débito, bem como sobre quais dos empregados da embargante houve a incidência de contribuição adicional para aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-

constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO

O RAT é atualmente a denominação do que antes se conhecia como SAT - Seguro Acidente do Trabalho.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez

o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. 509160/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.08.2003, p. 282.)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(STJ, Resp. 464749/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.08.2003, p. 264.)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)

CÁLCULO DO SAT

Nos termos dos Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução n.º 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 15/04/2010).

Cabe, ainda, trazer à lume os seguintes julgados para ilustrar o entendimento dominante desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.
10. Agravo provido."
(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15.07.2010).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR,

art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 02.08.2010).

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido." (TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - 2ª Turma - Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo - DJF3 CJI 18/11/2010, p. 343)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos

benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Rel. Juíza Fed. Conv. Silvia Rocha - 1ª Turma - DJE 19/7/2011)

Conquanto a embargante sustente que uma parte da folha de salários esteja em atividade estritamente burocrática, sem qualquer contato com a atividade de risco da empresa, havendo somente um CNPJ, será adotada a atividade preponderante, nos termos da Súmula 351 do STJ:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

(STJ, Súmula 351, DJe 19/06/2008)

NFLD

Verifico que a NFLD DEBCAD nº 35.502.557-4 atacada está bem fundamentada, com os fatos subsumidos à legislação apontada. (fls. 57/86).

Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Assim, o agente fiscal verificou as irregularidades e caberia à embargante afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.

1. *Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.*

2. *Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.*

3. *Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.*

4. *Medida cautelar indeferida.*

(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93)

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. *Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.*

2. *O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000452-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO(A) : MARIO BERTERO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP244129 ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00004523020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que, julgou procedente a pretensão, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a creditar na conta de FGTS do autor aberta com base no vínculo empregatício mantido com o BANCO SAFRA S/A a taxa de juros progressiva, tal qual fixada pelo art. 4º, da lei n. 5.107/66. Juros e correção monetária nos termos do que preceitua o Manual atualizado de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em honorários, ante os termos do art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.164-40, de 2001, tendo em vista o ajuizamento da ação após tal data.

Alega a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, preliminarmente, a) o termo de adesão nos termos da Lei complementar 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/2002, que configura falta de interesse de agir; b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que tais índices já foram pagos administrativamente; c) opção ao FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71; d) prescrição do direito; e) incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários; f) ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é oportuno consignar que a questão relativa ao pagamento dos índices de inflação expurgados (meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90), bem como às multas de 10% e 40% não foram objeto da pretensão inicial, não cabendo conhecer das preliminares neste ponto.

Quanto ao Termo de Adesão previsto na Lei Complementar nº 110/2001, não comporta acolhida a preliminar argüida pela recorrente/CEF, tendo em vista que a presente ação tem como objeto, tão somente, o creditamento de juros progressivos na conta do FGTS, que não foram tratados no referido diploma legal.

Na sequência, no que concerne a prescrição do crédito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que somente estão sujeitas ao prazo prescricional as parcelas que excederem o prazo de trinta anos da data do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença apelada.

Já a alegação preliminar de que houve opção pelo FGTS após a data da vigência da Lei nº 5.705/71, diz respeito ao mérito, que passo a analisar.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.
 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
 6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)
- A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 19, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, sendo que, em se tratando de opção originária, o ônus de comprovar que houve a aplicação da taxa de juros de forma progressiva cabe à ré.

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. EXTRATOS ANALITICOS DA CONTA VINCULADA. APRESENTAÇÃO EM JUIZO. ÔNUS DA CEF.**

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da **opção** do autor pelo **FGTS**, já prever a incidência da taxa progressiva de **juros** remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo **FGTS** sob a égide da redação **originária** da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do **FGTS** e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do **FGTS**, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).
5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC - 1842614; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 de 13/08/2013)

Nessa linha, impende reconhecer, *in casu*, o direito à aplicação sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do autor, da taxa de juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária contada da data do ajuizamento da ação.

Sobre as diferenças apuradas incidirão correção monetária, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data em que deveriam ter sido creditadas nas contas vinculadas do FGTS, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial sujeito ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA...

3. O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1112413/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC . INCIDÊNCIA...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa

Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Dessa forma, na hipótese de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ano até 10.01.2003, quando passará a ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, sem exclusão da aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Entretanto, se o ajuizamento se der após esse marco, observar-se-á somente a aplicação da taxa Selic, na forma explicitada.

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Diante do exposto, conheço em parte da matéria preliminar e, na parte conhecida, rejeito-a. No mérito, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-33.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001245-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: DICLEI ANTONIO DINIZ
ADVOGADO	: SP093513 JAMES JOSE MARINS DE SOUZA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª Ssj - SP
No. ORIG.	: 00012453320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 01.06.2000 a 09.07.2001. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos os ônus sucumbenciais em 80% para o autor e 20% para a União.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei Nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº

7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O

prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 31.05.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-26.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001336-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO HENRIQUE VILAS BOAS FREIRE
ADVOGADO : SP213237 LARISSA RODRIGUES LARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013362620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que, julgou prescrita a pretensão de restituição das parcelas anteriores a 08.06.2000 (artigo 269, IV, do CPC), e indeferiu os pedidos formulados na inicial, com amparo no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, reiterando, inicialmente, o agravo retido interposto às fls. 54/56, que visa a suspensão da autorização para o depósito e conversão em renda de valores depositados. No mérito, argumenta que deve ser observada a prescrição, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Conheço do agravo retido, eis que devidamente reiterado em razões de apelação, porém, resta prejudicada sua pretensão, haja vista a inexistência de valores depositados em juízo a serem convertidos em renda da União.

Quanto ao mérito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de

nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor e dou provimento ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-64.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000997-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VERZANI E SANDRINI LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
: SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009976420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210: Defiro a carga dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-68.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002458-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO BATISTA SATURBANO
ADVOGADO : SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00024586820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas pela parte requerente.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela

Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
: SP251482 JOAQUIM ROLIM FERRAZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ELIANA RANDI e outro

ORIGEM : REMO RANDI JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
: 00127113620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 220 verso. Manifeste-se a agravante.

Após, voltem conclusos.

I,

São Paulo, 17 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013592-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013592-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : ELETROACO INDL/ E ELETRODUTOS E COMPONENTES DE ACO LTDA -
EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200609020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos de ação monitória, que indeferiu o requerimento de expedição de ofício à Receita Federal, visando à localização de bens em nome dos devedores. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a agravante que, tendo restado infrutíferas todas as diligências realizadas no sentido de localizar bens dos devedores, torna-se necessário recorrer a informações protegidas por sigilo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que **a consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD**, no intuito de localizarem-se bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA

7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso dos autos, os réus foram citados (fls. 29, 32, 34 e 36), tendo o MM. Juízo *a quo* determinado de ofício a penhora *on line*, via Sistema BACENJUD, que restou infrutífera (fls. 37/39).

Em seguida, a CEF juntou aos autos provas das diligências que realizou junto aos Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo-SP, bem como junto ao DETRAN, cujo resultado foi também foi negativo (fls. 42/61).

Apenas depois de realizadas essas diligências, todas malsucedidas, é que a agravante veio aos autos requerer a expedição de ofício à Receita Federal, visando à obtenção das cópias das últimas declarações de renda dos devedores.

Desse modo, vê-se que a agravante esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome dos devedores, razão pela qual é de ser deferido o requerimento de informações à Receita Federal via sistema INFOJUD.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a requisição de informações à Receita Federal do Brasil, via sistema INFOJUD, das últimas declarações de imposto de renda dos devedores disponíveis na base de dados, limitada ao ano-base da contratação da dívida.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011568-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NILTON CARDOSO TRINDADE
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00115684120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, a) julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 269, I, do CPC; b) julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido para creditamento dos índices que já foram objeto do TERMO DE ADESÃO previsto na Lei Complementar nº 110/01, diante do reconhecimento da falta de interesse de agir. Custas ex lege. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, 3º, do Código de Processo Civil, suspenso, tendo em vista a concessão do benefício da justiça gratuita.

O apelante pugna pela aplicabilidade da sistemática de juros progressivos, uma vez que comprovou documentalmente sua opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, bem como pelo pagamento das diferenças da correção monetária das contas fundiárias, referentes aos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que se refere à correção monetária das diferenças sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, verifico que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 96/97).

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na Lei Complementar nº 110/2001, não podendo, assim, ser desconsiderado unilateralmente.

Convém salientar que o trabalhador, ao aderir ao acordo em questão, renuncia ao direito de propor ação com vistas a receber quaisquer outras diferenças de correção monetária oriundas da edição de sucessivos planos econômicos.

Além disso, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

Confira-se o teor da súmula:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/01.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FGTS . EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO . LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. VALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1/STF. COISA JULGADA.

1. O disposto no art. 458 do CPC não foi objeto de discussão na instância ordinária, de forma que a ausência de prequestionamento impede o acesso à instância especial. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. Inexiste violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre a alegada omissão, no caso, a possibilidade de aduzir-se a existência de transação a qualquer tempo.
3. Aplicação da Súmula Vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal, de seguinte teor: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".
4. O que produziu o efeito de coisa julgada entre as partes foi a transação, e não a sentença prolatada no processo de conhecimento gerada por ação ajuizada posteriormente àquele ato jurídico.
5. Agravo regimental não provido.
(STJ - AGREsp 1149463 - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 284/STF - ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA A SÚMULA VINCULANTE E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - FGTS - TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 ANTERIORMENTE A AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1 DO STF.

1. Inviável análise de recurso na parte em que não se aponta violação a dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Descabe ao STJ analisar violação de súmula vinculante ou de dispositivos constitucionais.
3. Preceitua a Súmula Vinculante 1 do STF que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."
4. Não há ofensa à coisa julgada quando o acordo previsto na LC 110/2001 é firmado antes da propositura da ação de conhecimento, ostentando ele aptidão para produzir efeitos antes da formação do processo.
5. Recurso especial provido.
(STJ - REsp 1188958 - 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJE 28/06/2010)

De outro turno, a matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.
5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.
(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão:

06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 22/29, optou pelo FGTS 03/01/1972, época em que não havia previsão para pagamento de juros progressivos, considerando que foi admitido após setembro de 1971, pelo que não prospera a sua pretensão

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação da autora.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001811-17.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001811-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : COOPERATIVA AGRICOLA DE GUATAPARA COAG
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018111720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que concedeu a segurança pleiteada para reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com alteração dada pela Lei nº 8.540/92, atualizada até a Lei 9.528/97, e declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a União e os produtores rurais que realizem a venda de produtos para a Cooperativa impetrante, desde que estes ostentem a condição de empregadores rurais pessoa física, quanto à contribuição denominada Funrural, mesmo após a Lei nº 10.256/2001. Em decorrência, desonerou a impetrante da obrigação de retenção prevista no artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91. Anotou, ainda, o magistrado, que a decisão somente tem aplicação às propriedades ou adquirentes da produção sujeitos às atribuições de fiscalização do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, não se aplicando aos adquirentes da produção sujeitos à fiscalização por outra Delegacia, autorizando a impetrante realizar o depósito do tributo ora questionado, até decisão final nos autos. Sem honorários advocatícios (Súmula

512 do STF). Custas pela União em restituição.

Inconformada, a União apela, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/2001, não havendo que se falar, ainda, em bitributação.

A impetrante, por sua vez, recorre adesivamente, pugnando pela exclusão da sentença da limitação territorial imposta, de modo que seus efeitos se estendam a todo o território nacional, independentemente da sujeição a fiscalização de qualquer Delegacia da Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 261/268, opina pelo provimento da remessa oficial e do recurso de apelação, para fins de denegação da ordem.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que

passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, não há que se falar em suspensão da exigência da contribuição ao Funrural ante a legalidade da exação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** para denegar a ordem, restando prejudicado o recurso adesivo, na forma acima fundamentada. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008005-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00080052720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de apelação interposta pelo autor Pedro Lima de Souza em face de sentença que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 22/08/1981 e, no remanescente, julgou improcedente o pedido de pagamento de juros progressivos.

Alega o demandante que, ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, cabe o pagamento dos juros progressivos pleiteado, independentemente de tratar-se de trabalhador avulso.

Com as contrarrazões da requerida, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da

admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel^a. Min^a Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso, trata-se de trabalhador avulso, e em razão disso não se aplica às contas vinculadas ao FGTS a taxa progressiva de juros, em conformidade com a jurisprudência pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. **JUROS** PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a **taxa progressiva** de **juros** às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como **avulsos**. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE:19/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. **JUROS** PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A **taxa progressiva** de **juros** não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como **avulsos**. Precedente. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-95.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANWAR DAMHA

ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00008939520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anwar Damha contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que denegou a segurança pleiteada e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Inconformada, o impetrante apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 178/182, opina pelo provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, *c/c* art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da

contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, não há que se falar em suspensão da exigência da contribuição ao Funrural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do**

impetrante, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002640-71.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002640-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
ADVOGADO : SP315259 ELAINE BOHME PELLACANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026407120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 565/567: defiro o pedido de exame dos autos em Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-81.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004605-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULO CEZAR RORATO
ADVOGADO : SP128402 EDNEI FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00046058120114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Cezar Rorato contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP, que denegou a segurança pleiteada e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Inconformada, o impetrante apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 273/274, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que

deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos

empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei n.º 10.256/2001, não há que se falar em suspensão da exigência da contribuição ao Funrural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EUDES DA SILVA LEONARDO e outros
: REGINA CELIA MONTINI LIMA
: MARILDA REGINA WITTICA VIEIRA
: SIDNEI LOPES
: ANTONIO DOMINGOS BALISARDO
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00041337720114036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O STJ já firmou o entendimento de que a modificação da decisão por meio de embargos de declaração (ou seja, atribuição de efeitos infringentes) não dispensa o direito ao contraditório pela parte interessada, conforme se observa dos julgados a seguir sintetizados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. 1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeito s infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta. 2. In casu, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que "o CPC e o RITJMG não prevêem a abertura de vistas às partes, em embargos declaratórios, mesmo que possam assumir o caráter de infringência." 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que novo julgamento daquele seja levado a efeito pelo juízo "a quo", após facultar manifestação ao embargado sobre o efeito infringente pretendido. 4. Precedentes: REsp 779.004/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2009, DJe 22.9.2009; AgRg no REsp 1.049.981/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 26.8.2009. Agravo regimental improvido. (ADROMS 200401768649, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. efeito S INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. O aresto embargado, nos moldes da jurisprudência dessa Corte, assentou que "o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para excluir da condenação da recorrida o pagamento de juros compensatórios e inverter os efeitos s da sucumbência, deixando de intimar a recorrente para apresentar impugnação ao recurso", impondo, assim, o "retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido", sem, contudo, conferir ao Incra, ora embargante, oportunidade para impugnar o referido recurso. 3. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo". (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010). 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 3396/3409, oportunizando-se ao Incra impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 3319/3329." (EEARES 200800641473, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010)

Desse modo, intime-se a parte autora para, querendo, no prazo de cinco dias, impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 112/116.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003260-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FIRMINO
No. ORIG. : 00032605320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que declarou nula a Certidão de Dívida Ativa - CDA executada e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 795 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios e isenção do pagamento de custas processuais. Levantamento de eventual penhora autorizado, com a observância das formalidades legais.

Sustenta o apelante que a dívida em cobro teve origem no pagamento indevido de benefício previdenciário, apurado em regular processo administrativo, sendo cabível a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/1964.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal e foram, inicialmente, distribuídos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior, que declinou da competência para uma das Turmas da Primeira Seção.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

Note-se que a Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

Dessa forma, é ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

No sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de

falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(STJ, REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-62.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 19/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-60.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005960-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RUBIA MARA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : SP110111 VICTOR ATHIE e outro
No. ORIG. : MARINALDO VERISSIMO DE OLIVEIRA
: 00059606020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que declarou extinta a execução fiscal, por inadequação da via eleita.

Sustenta o apelante que a dívida em cobro teve origem no pagamento indevido de benefício previdenciário, apurado em regular processo administrativo, sendo cabível a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/1964.

Sem apresentação de contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

Note-se que a Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

Dessa forma, é ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

No sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de

benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(STJ, REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-62.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 19/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002645-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002645-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : HAMILTON BERNARDES JUNIOR
ADVOGADO : SP220454 MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Hamilton Bernardes Junior, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que manteve o bloqueio via sistema BACENJUD, convertendo-o em penhora.

Alega o agravante que os valores bloqueados são absolutamente impenhoráveis, uma vez que constituem verba

salarial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, conforme o disposto no *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil, sendo que mencionado prazo deve ser contado em dobro quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, consoante dispõe o artigo 188 do referido Código.

In casu, a decisão agravada foi disponibilizada em 01/12/2011, considerando-se publicada em 02/12/2011 (sexta-feira), conforme certidão de fl. 124, tendo o agravante interposto o agravo de instrumento em 18/01/2012 (fl. 02). Desse modo, o presente recurso é intempestivo, pois foi protocolado em data posterior a 14/12/2012 (quarta-feira).

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007068-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007068-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DO SOCORRO MEDEIROS FRUTUOSO e outro
: JONES JOSE DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188979519974036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, visando à localização de bens em nome do devedor.

Alega a agravante que, tendo restado infrutíferas todas as diligências realizadas no sentido de localizar bens do devedor, torna-se necessário recorrer a informações protegidas por sigilo. Requer, assim, a expedição de ofício à Receita Federal, a fim de ter acesso às três últimas declarações de renda do agravado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que **a consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD**, no intuito de localizarem-se

bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.
2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.
2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.
3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.
2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou o bloqueio de ativos via sistema BACENJUD (fl. 91), o qual restou infrutífero (fls. 93/95).

Não há nos autos, contudo, qualquer prova no sentido de que a agravante teria esgotado as diligências a seu alcance no sentido de localizar bens dos devedores. Com efeito, tão logo tenha resultado negativa a penhora *on line*, a agravante veio aos autos requerer a expedição de ofício à Receita Federal, visando à obtenção das cópias das três últimas declarações de renda do devedor.

Desse modo, vê-se que a agravante não esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome do devedor, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações à Receita Federal via sistema INFOJUD.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009056-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009056-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PROJOHN PRODUTOS E SISTEMAS PARA LIMPEZA LTDA e outros
: LAURA PENA GOMES DE SOUZA SILVA
: DOMINGOS APARECIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574517619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que "*não foi possível a satisfação do crédito fiscal, apesar de já efetuadas inúmeras tentativas*". Assim, pede para que seja determinada a penhora de até 30% do faturamento mensal da empresa, nos termos do art. 11, I, da Lei nº 6.830/80, bem como, a nomeação do responsável tributário da executada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls.194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Com efeito, embora tenha sido deferida a penhora via sistema BACENJUD, e de busca no cadastro do órgão de trânsito, infrutíferas não há prova de que tenha sido efetuada busca em cartórios de registro de imóveis do domicílio do executado, a tanto não equivalendo a pesquisa na base de dados de DOI - Declarações de Operações Imobiliárias.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010668-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : RONALD CASARTELLI
ADVOGADO : SP218879 ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00380856420034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RONALD CASARTELLI em face de decisão monocrática do relator (fls. 176/177), que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a decisão proferida em sede de cumprimento de julgado, que declarou aprovados os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a intimação da CEF para que proceda ao

pagamento do valor da diferença apurada.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática é omissa e obscura, pois restou provado que os cálculos apresentados pelo perito contábil apresentam erro facilmente verificado pelo próprio Poder Judiciário, ou seja, a não inclusão da taxa progressiva de juros e da correção monetária mês a mês dos valores que deveriam ser depositados na conta de FGTS do autor. Requer, assim, o conhecimento e provimento dos embargos, a fim de que seja aclarada a decisão embargada.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere ao acolhimento dos cálculos do Contador Judicial, não assiste razão ao embargante, uma vez que a decisão embargada concluiu, de forma fundamentada, que o Setor de Cálculos Judiciais apurou as diferenças devidas tomando por base os valores correspondentes aos depósitos fundiários efetuados pela empresa empregadora nas respectivas épocas, bem como utilizou a taxa de juros e atualização monetária previstas no título judicial.

Não há, portanto, necessidade de integração do julgado embargado em relação às questões alegadas pelo embargante.

Observo, por fim, que descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011770-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011770-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 432/2807

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE BELEZA FRANCIS GRANDIN LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 07577880519914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que "... não foram encontrados outros bens, livres e desembaraçados para a constrição...". Sendo assim, requer a determinação da incidência de penhora sobre o faturamento da executada.

Sustenta ainda que "*em sendo determinada a nomeação do próprio sócio/representante legal, assim como requerido pela Exeqüente, está dispensado o cumprimento do artigo 677 do CPC. O plano de administração só é imprescindível quando o administrador é alheio ao quadro societário*".

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179.

Ademais, pesquisas realizadas pela exeqüente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente

execução (fls.194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Com efeito, embora tenha sido deferida a penhora via sistema BACENJUD, e de busca no cadastro do órgão de trânsito, infrutíferas, não há prova de que tenha sido efetuada busca em cartórios de registro de imóveis do domicílio do executado, a tanto não equivalendo a pesquisa na base de dados de DOI - Declarações de Operações Imobiliárias.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011918-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011918-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05507830319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que "... apesar de inúmeras tentativas, até o momento não foi possível satisfazer o crédito da União.". Assim, pede para que seja determinada a penhora de até 30% do faturamento mensal da empresa, nos termos do art. 11, I, da Lei nº 6.830/80, bem como, a nomeação do responsável tributário da executada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls.194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. O agravo veio instruído apenas e tão somente com a cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, nada havendo sobre eventuais diligências realizadas na busca de bens penhoráveis.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARSUL COM/ E DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : SP131910 MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408872219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que "... não foi possível a satisfação do crédito fiscal, apesar de já efetuadas inúmeras tentativas.". Assim, pede para que seja determinada a penhora de até 30% do faturamento mensal da empresa, nos termos do art. 11, I, da Lei nº 6.830/1980, bem como, a nomeação do responsável tributário da executada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de

percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls.194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Com efeito, embora tenha sido deferida a penhora via sistema BACENJUD, que restou infrutífera, não há nos autos comprovação de que tenham sido efetuadas diligências em cartórios de registro de imóveis e órgão de trânsito.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012385-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012385-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ANDRA GOOD PARK ESTACIONAMENTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00144569620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que já foram realizadas todas as diligências necessárias à busca de bens, restando, contudo, infrutíferas. Assim, pede para que seja determinada a expedição do mandado de penhora do faturamento da agravada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Com efeito, embora tenha sido deferida a penhora via sistema BACENJUD, e de busca no cadastro do órgão de trânsito, não há prova de que tenha sido efetuada busca em cartórios de registro de imóveis do domicílio do executado, a tanto não equivalendo a pesquisa na base de dados de DOI - Declarações de Operações Imobiliárias.

Ademais, a busca no RENAVAM resultou positiva (dois veículos), não sendo correta a afirmação do exequente de que a executada "não possui nenhum veículo passível de penhora ou que garante suficientemente a execução" (fls.41).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013184-81.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CALCADOS MARELLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266575720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante que "... não foram encontrados bens em nome da Agravada para garantia do Juízo...". Sendo assim, pede para que seja determinada a expedição do mandado de penhora do faturamento da agravada, bem como, a nomeação do responsável tributário da executada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de

percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls.194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Com efeito, embora tenha sido deferida a penhora via sistema BACENJUD, infrutífera, e de busca no cadastro do órgão de trânsito, não há prova de que tenha sido efetuada busca em cartórios de registro de imóveis do domicílio do executado, a tanto não equivalendo a pesquisa na base de dados de DOI - Declarações de Operações Imobiliárias.

Ademais, a busca no RENAVAM resultou positiva para dois veículos (fls.52).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-53.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001212-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMERSON CONTI
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00012125320124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Emerson Conti contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que denegou a segurança pleiteada e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Inconformada, o impetrante apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/139, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de

agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, não há que se falar em suspensão da exigência da contribuição ao Funrural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-26.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002727-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ BIAGI NETO
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027272620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Biagi Neto contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que denegou a segurança pleiteada e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas pelo impetrante.

Inconformado, o impetrante apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Em contrarrazões, a União alega a inadmissibilidade do recurso e apelação, por ser mera repetição dos argumentos trazidos na inicial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/108, opina pela manutenção da sentença. É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico que as razões de apelação atendem o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, expondo os fundamentos de fato e de direito, ainda que haja remissão a peça exordial, demonstrando de forma clara e objetiva a pretensão na reforma da sentença atacada.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. **APELAÇÃO. REPRODUÇÃO DE ARGUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 514 DO CPC.**

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. A teor da jurisprudência desta Corte, a mera repetição dos argumentos declinados na **inicial** ou na contestação não é motivo bastante para inviabilizar o conhecimento do apelo, desde que nítido o desejo de reforma ou anulação da sentença atacada, como ocorreu na espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 6ª Turma; AGRESP - 1173180; Relator Ministro Sebastião Reis Júnior; DJE de 02/06/2014)

Quanto ao mérito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do

recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, não há que se falar em suspensão da exigência da contribuição ao Funrural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e no mérito, nego seguimento à apelação do impetrante**, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000563-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : HORACIO ANTONIO FERREIRA e outro
: DIRCE QUARENTEI FERREIRA
ADVOGADO : SP133519A VOLNEI LUIZ DENARDI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : AUTO POSTO ZIZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006937320064036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HORÁCIO ANTONIO FERREIRA e outro em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de SANTOS/SP, que, em ação monitória, determinou o prévio arresto de bens e valores, por meio do sistema *Bacenjud* e *Renajud*.

Alegam os agravantes, em síntese, a impossibilidade de arresto na ação monitória, eis que os dispositivos legais referentes ao arresto, constantes do Código de Processo Civil, são de aplicação específica no processo de execução.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo foi indeferido (fls. 292/293).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal assim se manifestou:

"Por outro lado, ante aos elementos dos autos e levando em conta o que anota o magistrado quanto à necessidade da medida, por mais próximo das circunstâncias dos processos, entendo possível que, dentro do poder geral de cautela, o juízo se utilize da penhora eletrônica, com fulcro nos artigos 652, § 2º, 615, 615-A e,

analogicamente, o artigo 653, todos do Código de Processo Civil.

Mesmo porque não comprovada a impenhorabilidade da quantia que se encontra penhorada nos autos, não se exige o esgotamento das diligências para localização de outros bens para ser determinada a penhora on line: Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da "vacatio legis" da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC. Ainda de acordo com a dicção jurisprudencial, o bloqueio pode ser determinado sem que tenham sido esgotadas as diligências para localização de outros bens.

Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se."

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que se encontra de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. LEI 11.382/06. ARTIGOS 655, I, E 655-A DO CPC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Caixa Econômica Federal ajuizou a **ação monitória contra Telma Mara Casson ME e Telma Mara Casson objetivando receber a quantia de R\$ 18.514,18 (dezoito mil, quinhentos e catorze reais e dezoito centavos), decorrente da inadimplência verificada em relação ao Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica. IV - Na inicial a CEF pleiteou pela citação da executada para oferecimento de Embargos no prazo legal, ocasião em que deveria efetuar o pagamento da quantia exigida com os acréscimos legais e despesas com Cartório de Protestos no prazo de 24 horas, sob pena da penhora de tantos de seus bens quanto bastassem para a completa garantia da execução. Não localizadas as rés, a citação foi realizada por edital. V - **Nenhum reparo merece a decisão que determinou o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente a execução, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD, com fulcro nos artigos 615, 615-A, 652 e analogicamente o 653, todos do Código de Processo Civil. VI - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei n.º 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil -, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros. VII - A decisão de 1º grau foi proferida em 31 de julho de 2012, portanto, na vigência da Lei n.º 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que torna legítimo o bloqueio de ativos financeiros, restando ao executado comprovar que as quantias depositadas se revestem de impenhorabilidade (artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil), ou, pleitear a substituição das quantias por outros bens também capazes de garantir a execução (artigos 620 e 668, ambos do Código de Processo Civil). VIII - A Lei n.º 11.382/2006 promoveu significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora e autorizando a utilização do sistema BACENJUD. IX - Agravo improvido. (AI 00322885920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)****

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002142-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121750 EDZALDA BRITO DE OLIVEIRA LACERDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001364220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCOS DOS SANTOS em face de decisão que, em ação de anulação de execução extrajudicial ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando à manutenção na posse do imóvel descrito na inicial.

Por meio da decisão de fls. 64, foi deferida, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que fosse apreciado o pedido de realização do depósito dos valores em atraso.

Contramina a fls. 66/68.

A fls. 70/111, o agravante juntou aos autos documentos novos, entre os quais cópia da decisão proferida em primeira instância, indeferindo o depósito pugnado (fls. 77).

Sobreveio comunicação da 1ª Vara Federal de Santos de que foi proferida sentença nos autos de origem, cuja cópia se encontra a fls. 127/132.

É o relatório. DECIDO.

A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto.

Confiram-se, a respeito, as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201201388150, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o

deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201200164091, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)

Destarte, resta patente a perda superveniente de objeto do agravo, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003195-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003195-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : INTERATIVA SERVICE LTDA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062939620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, feito de nº 0006293-96.2012.403.6126, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.005615-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE AMARAL CARDOSO JUNIOR e outros
: ASSIS DE SOUZA FERREIRA
: ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS
: FRANCISCO COELHO FRANCA
ADVOGADO : JOSE AMARAL CARDOSO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro
: COMUNIDADE INDIGENA KADWEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096593620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

EXMO SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravados e pela agravante/União Federal contra a decisão monocrática de fls. 252/253, que deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a manutenção dos indígenas Kadiwéus na posse da área delimitada no Decreto n 89.578/84.

Alegam os agravados que a decisão é contraditória e omissa, em razão de não ter esclarecido os seguintes pontos:

- a) área a ser ocupada pelos indígenas;
- b) proibição de realizarem novas invasões;
- c) manutenção da multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixada no interdito proibitório.

A União Federal, por sua vez, sustenta omissão no acórdão, tendo em vista em que não houve pronunciamento sobre cancelamento da multa aplicada.

É o breve relatório.

Analiso conjuntamente os embargos declaratórios apresentados pela União Federal e pelos agravados.

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

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado as questões trazidas nas razões recursais, nos seguintes termos:

"...

Verifico que está presente a verossimilhança do direito alegado para o deferimento do efeito suspensivo, em sede de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o Decreto nº 89.578/84 homologou a demarcação da Terra dos índios Kadiwéus, descrita pela agravante, a qual está registrada perante o Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de Porto Murtinho - MS, e se limita com a área reclamada pelos ora agravados José Amaral Cardoso Júnior, Assis de Souza Ferreira, Antonio Roberto dos Santos e Francisco Coelho França.

Assim sendo, ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, considerando que se trata de terra com tradição indígena, de domínio público, não se justifica a retirada dos silvícolas da área por eles ocupada, desde que não ultrapasse os marcos estabelecidos no Decreto Demarcatório.

Fica ressaltado, ainda, que não podem os ocupantes indígenas impedirem o livre trânsito dos proprietários atingidos pela Reserva demarcada, bem como o exercício das atividades por eles desenvolvidas, tendo em vista que apresentaram documentos de propriedade.

Nesse sentido, é a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2012.03.00.030995-3, pela eminente Desembargadora Relatora Dra. Cecília Mello ao apreciar pedido de efeito suspensivo.

Por outro lado, quanto à pretensão da recorrente de afastamento dos proprietários da área ocupada, razão não lhe assiste, tendo em vista que apresentaram título de domínio e a área está sendo objeto de Relatório Técnico sobre Reocupação de Território Tradicional Indígena, pela FUNAI, o que não impede o desenvolvimento das atividades agrícolas e pecuárias na localidade, até que se conclua o procedimento identificatório, com observância do contraditório e defesa.

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal, tão somente para determinar a manutenção dos índios na posse da área delimitada no Decreto nº 89.578/84.

... "

No que tange a multa aplicada, assiste razão a pretensão recursal dos agravados, cuja omissão passo a sanar para esclarecer que tendo sido determinada a permanência dos índios na área em questão, dentro dos limites estabelecidos no Decreto Demarcatório, cabe a manutenção da mesma, a cargo da FUNAI, condicionada à ocorrência de nova turbação pelos índios, nos termos dos artigos 461 § 4º do CPC.

A respeito da imposição de multa à FUNAI, a quem cabe a representação dos povos indígenas, nos termos da Lei nº 6.001/1973 - Estatuto do Índio - a jurisprudência tem se inclinado nesse sentido.

Trago à colação as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO. RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ECONÔMICO. OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA. INDÍCIOS. REMOÇÃO. ÁREA INADEQUADA. BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS. COTEJO. LAUDO ANTROPOLÓGICO. CONCLUSÃO. NECESSIDADE. 1. Não é possível fazer, na atual fase processual, um juízo abalizado, de certeza, sobre a alegada ocupação tradicional da terra pela comunidade indígena. Porém, é certo que há indícios de que se trata de área tradicionalmente ocupada pelos índios, tendo em vistas relatos históricos juntados pelo Ministério Público Federal e pela funai . 2. Segundo os agravantes, a área encontra-se em vias de demarcação, conforme Portaria funai /PRES n. 219, de 17.11.10, que instituiu grupo de trabalho para estudo, identificação e delimitação espacial dos territórios tradicionalmente indígenas encravados à margem esquerda do Rio Brillhante. Além disso, a Nota Técnica Antropológica elaborada pelo Ministério Público Federal e os estudos em curso, permitem concluir que a área subsume-se ao conceito dos §§ 1º e 4º do art. 231 da Constituição da República. A confirmação ou negativa, peremptórias, desse fato é providência que se impõe com urgência, para a verdadeira solução da celeuma. Não é demasiado dizer que a única solução justa e definitiva para o caso passa necessariamente pela finalização dessa perícia, sem o que o conflito perdurará. Todas as demais soluções serão paliativas, provisórias. 3. A remoção da comunidade para área pertencente ao DNIT libera a propriedade, mas não atenderia as necessidades mínimas desses indígenas. A área ao que consta dos autos, precisa ser preparada para abrigar as famílias indígenas, ainda que provisoriamente. Isso demandaria um bom tempo e investimento. Seria necessário, no mínimo, a construção de moradias, canalização de água e combate à praga que impede a lavoura (formigas). Não se concebe como até lá, considerado o estado atual da área, os índios proveriam a sua subsistência, salvo pelo fornecimento de cestas básicas pela funai . Além disso, a área é distante do rio e da mata, o que lhes priva de água potável e a base de sua alimentação, a pesca e a colheita de frutos. Mais ainda, é vizinha de um silo industrial de armazenamento de cereais que produz poeira prejudicial à saúde. 4. Não seria mera suposição antever que essa comunidade não se fixará neste local pertencente ao DNIT, pois não lhe supre as necessidades, e que o problema irá se renovar, rumando novamente os índios para terrenos lindeiros de rodovias, ou para outra propriedade às margens do Rio Brillhante, terra que clamam ter lhes pertencido em tempos imemoriais. Como bem salientou o MM. Juízo a quo, em sua decisão, a medida possessória "pode ter a contundência de determinar a desocupação forçada de imóvel, mas jamais compelir quem quer que seja a fixar morada em dado lugar". 5. É preciso reconhecer que a ausência de estudos conclusivos sobre as terras ocupadas tradicionalmente pelos índios e respectiva demarcação dessas terras, submete-os a uma situação de insustentável miséria e penúria e praticamente os compele a instalar-se em terrenos de domínio privado para atender as suas necessidades básicas de sobrevivência. 6. Imperioso concluir que a ocupação da Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, localizada em Rio Brillhante (MS), iniciada em 16/05/2011, não se legitima por estudos antropológicos, é também é inegável que poderá, em um futuro próximo, vir a legitimar-se através da perícia que deverá ser feita, apesar dos percalços que vem sendo enfrentados. Nesse caso, a reintegração de posse terá causado gastos públicos desnecessários para a acomodação provisória dos índios e principalmente desnecessário sacrifício do grupo indígena, composto na sua maioria de crianças e idosos, que será desalojado, com a alternativa de rumar para local em que ausente matéria prima para a construção de casas; inadequado para a lavoura de subsistência; sem água potável; sem acesso ao rio que lhes garante a principal fonte de alimento e onde não há ainda moradia que os receba, sem falar na possibilidade de dano à saúde da comunidade pela presença de silos de armazenamento de cereais de indústria vizinha. Outra alternativa teriam em perambular à cata de um outro lugar para viver. 7. É verdade que a comunidade se instalou novamente na Fazenda após ter sido dela retirada,

renovando-se aqui alguns os fundamentos da celeuma anterior. Porém, desta vez, a comunidade se instalou em área de Reserva Legal, inexplorável economicamente, razão pela qual prejuízo econômico algum haveria aos proprietários com a manutenção provisória dos indígenas na área, até final decisão do laudo antropológico, e prejuízo imenso advirá para a comunidade, considerando que construíram ali moradia, que ao que se infere dos autos, muitas das crianças estão matriculadas em escola local e que retiram da área de mata alimentos para a subsistência como frutos e peixes do rio que corta a área. Trata-se de comunidade pacífica, reitero-se, constituída em sua maioria de crianças e idosos. 8. A expulsão dessas famílias da área que atualmente ocupam, muito provavelmente, redundará em nova ocupação, pois não tem onde ficar e não se pode obrigá-los a ocupar a área do DNIT reservada para a sua remoção. Certamente, não se fixarão naquele terreno, que não lhes provê o necessário à subsistência. 9. A solução provisória adotada em liminar implica em sacrifício das condições mínimas de subsistência de 135 pessoas carentes, muitos idosos e crianças, indígenas, dependentes da terra que habitam e que ocupam pacificamente a área de mata da fazenda, economicamente inexplorável. 10. A solução definitiva da lide passa pela realização do laudo pericial para a certeza sobre o direito aplicável. E pela demarcação das terras desta comunidade indígena, ainda que se conclua futuramente que não sejam essas as que lhes caibam. 11. Caso a terra seja declarada de ocupação tradicional pelos índios, não haverá que se falar em esbulho e a remoção terá sido indevida, com seus inegáveis ônus para o Poder Público e sacrifícios para a comunidade indígena dependente da terra cultural e economicamente. 12. Na incerteza sobre a quem pertence a terra, questão que está sub judice, o conflito atual de interesses deve se resolver pelo cotejo dos bens jurídicos constitucionalmente tutelados colocados em confronto: o direito à propriedade versus o direito à vida, à saúde e à dignidade humana e o interesse público na preservação da cultura e da identidade das populações indígenas. 13. Havendo fundados indícios de ocupação tradicional indígena na área, como já assinalado, não pode prevalecer o direito de propriedade, que é meramente patrimonial e cujo dano é sempre reparável. O direito de propriedade não é absoluto, muito menos nesse caso, de área de reserva legal, que sofre limitações ambientais que lhe retiram o atributo do uso para fins econômicos. Assim, até a realização dessa importante prova pericial deve a comunidade permanecer na área de mata (reserva legal) limitando-se a ela. Caso a perícia conclua que não há direito algum dos indígenas sobre tal área, não remanescerá qualquer dúvida em desfavor dos proprietários e a reintegração da área será de rigor. Por essas razões a ordem de reintegração de posse, em meu entender deve permanecer suspensa, até a realização do laudo antropológico nos autos principais. 14. Fica expressamente vedada a migração de novos indivíduos, grupos e/ou famílias para a área com animus de permanência, sob pena de alteração dos pressupostos fáticos levados em consideração nesse voto, o por decorrência lógica, autorizaria a renovação do pedido de reintegração de posse a qualquer momento. 15. Decisão recorrida mantida em relação aos itens 2 e 3 do dispositivo, em que determina o Juízo a quo: "2) CONCEDO INTERDITO PROIBITÓRIO requerido pelo DNIT nos autos da ação nº 0000443-79.2011.403.6002, para o fim de proibir que os requeridos turvem a posse da faixa de domínio da BR 163. Caso o interdito proibitório seja desrespeitado, os requeridos ficarão sujeitos ao pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00, sem prejuízo da apuração de eventuais responsabilidades civis e criminais; 3) CONCEDO EM PARTE A MEDIDA CAUTELAR requerida pelo MPF, para o fim de determinar a intimação dos proprietários da Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança para que, até a que se ultime a reintegração de posse, se abstenham de impedir o acesso da FUNASA ao acampamento da comunidade indígena para atendimentos de saúde, rotineiros ou emergenciais, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00." 16. Tópicos da decisão recorrida mantidos expressamente por cautela, o primeiro, para que não se o entenda revogado por essa decisão, mesmo não sendo objeto do agravo e o segundo procurando evitar novos conflitos, ambos tendo em vista os fatos relatados nestes autos. 17. agravo de instrumento julgado procedente em parte, para a suspensão da ordem de reintegração de posse até a realização da perícia antropológica, expressamente vedada, entretanto, a migração de novos indivíduos, grupos e/ou famílias para a área com animus de permanência mantendo a decisão quanto aos itens 2 e 3 do dispositivo. agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal julgado prejudicado." (TRF - Terceira Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451512 (00269746920114030000) - QUINTA TURMA - Relatora; Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS - e-DJF3 Judicial 1:10/04/2012) "DIREITO ADMINISTRATIVO. INTERDITO PROIBITÓRIO. DEMARCAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. DEVER DA FUNAI DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AO ÍNDIO. AMEAÇAS DE TURBAÇÃO E/OU ESBULHO POR PARTE DOS ÍNDIOS. 1. Embora a funai sustente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, a teor do art. 19 da Lei 6.001/73 é sua atribuição a guarda e proteção dos direitos indígenas. 2. As frequentes ameaças de turbação e/ou esbulho por parte dos índios, comprovadas através dos registros policiais acostados a fls. 14-15 e 101, dificultam o cultivo na referida área. 3. Foi fixada multa para o caso de eventual turbação e/ou esbulho." (TRF - Quarta Região - Apelação Cível 200771180017456 - Quarta Turma - Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 29/03/2010) "ADMINISTRATIVO. IMÓVEL RURAL. INCERTEZA QUANTO A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO TERRA INDÍGENA. PROVÁVEL ESBULHO. CONCESSÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. PREVISÃO LEGAL. - Pairando dúvidas quanto à qualificação de imóvel rural como terra indígena, e estando ele a sofrer esbulho, turbação ou ameaça contra a

posse do autor, se revela acautelatória em prol do próprio procedimento judicial instaurado a providência do juiz ao deferir o interdito proibitório. - Há expressa previsão legal (art. 461, § 4º, do CPC) quanto à fixação de multa pelo descumprimento de decisão judicial."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.030075-7 UF RS Data da Decisão: 27/10/2004 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Fonte DJ 19/01/2005 PÁGINA: 202 Relator EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR.

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração da União Federal e, com base no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos declaratórios dos agravados

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005860-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005860-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MERCANTIL NOVA BONSUCESO LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00122994320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que deferiu em parte a liminar em Mandado de Segurança, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre as férias indenizadas, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional e sobre o aviso prévio indenizado.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 252/261 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010623-50.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010623-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : DORVAL LUIZ MARTINS PAGNONCELLI
ADVOGADO : MS012183 ELIZANGELA MENDES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033313120054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos de ação monitória em fase de execução, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, via Sistema INFOJUD, visando à localização de bens em nome do devedor.

Alega a agravante que, tendo restado infrutíferas todas as diligências realizadas no sentido de localizar bens do devedor, torna-se necessário recorrer a informações protegidas por sigilo. Requer, assim, a expedição de ofício à Receita Federal, a fim de ter acesso às duas últimas declarações de renda do agravado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que **a consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD**, no intuito de localizarem-se bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso dos autos, foi deferido o bloqueio de ativos via sistema BACENJUD (fls. 125/127). No entanto, os valores bloqueados foram objeto de impugnação à penhora oferecida pelo devedor, que alegou sua natureza salarial (fls. 132/138), tendo sido acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou o desbloqueio total da conta do devedor (fls. 176/176-v). Em seguida, vê-se dos autos que a CEF requereu a consulta ao Sistema RENAJUD (fls. 171/172), a qual restou negativa (fl. 215).

Desse modo, vê-se que a agravante não esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome do devedor, posto que não há prova de que tenha diligenciado junto aos cartórios de registro de imóveis do domicílio do devedor, razão pela qual não é de ser deferido o requerimento de informações à Receita Federal via sistema INFOJUD.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011625-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011625-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VERA LUCIA BALDO BUIM
ADVOGADO : SP081348 MORINOBU HIJO e outro
AGRAVADO(A) : MANOEL VIEIRA CARDOSO
PARTE RE' : BUFFET MARIA FULO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05042762219864036100 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de tutela antecipada, contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal da dívida do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço n.

00.0504276-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que reconheceu a ilegitimidade dos sócios Manoel Vieira Cardoso e Vera Lúcia Baldo Buim.

Argumenta a agravante, em síntese, que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação para tanto, configura infração à lei, ensejando a responsabilidade dos sócios nos termos do artigo 4º, §2º da Lei de Execuções Fiscais, bem como nos termos da legislação comercial, civil e trabalhista.

Requer a antecipação da tutela recursal para o fim de manter os sócios no polo passivo da lide.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com a edição da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, passei a sustentar o entendimento de que, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não seria possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.

Melhor examinando a questão, observo que não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP, j. 02/12/1987, Rel. Min. Néri da Silveira.

Não obstante, o certo é que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.

E, como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. E o artigo 4º e seu §2º do mencionado diploma legal estabelece:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

...

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Dessa forma, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.

A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o §1º, incisos I e V, do artigo 21 da Lei nº 7.783/1989 e, atualmente, o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.

Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".

Assim, o descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.

E, também por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.

No sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de cobrança de contribuições para o FGTS, para a pessoa dos sócios diretores ou gerentes aponto precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA

EXECUTADA - PERDA DE OBJETO - REDIRECIONAMENTO CONTRA EX-SÓCIO - POSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora o FGTS se configure como Dívida Ativa não-tributária, diante da latíssima previsão do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, na medida em que sua cobrança se faz ex lege através das regras da Lei nº 6.830/80, não se afastam as regras de responsabilidade pela dívida que, em princípio, seriam próprias do Direito Tributário.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V.

3. Mesmo sendo os créditos de FGTS apenas Dívida Ativa não-tributária, na medida em que o inadimplemento configura, como sempre configurou, infração da lei, incide a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica devedora na forma do artigo 135 do CTN já que essa incidência deriva do comando previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.

4. A responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 5. Apelo provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0471536-95.1982.4.03.6182, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 20/03/2012, DJe 30/03/2012).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INFRAÇÃO LEGAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS GERENTES

1. Embora a contribuição ao FGTS não possua natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

2. O artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

3. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

4. omissis..

5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0000515-30.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j.06/09/2011, DJe 16/09/2011).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011762-37.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011762-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE RURALISTA ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR
ADVOGADO : MS013058 VLADMIR TAVARES LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE RURALISTA ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0800477-48.2012.8.12.0005, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Aquidauana/MS.

O recurso foi, originariamente, interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, tendo o E. Relator Desembargador Marcos José de Brito Rodrigues, com fulcro no artigo 108, inciso II, da Constituição Federal c/c o art. 113, §2º do Código de Processo Civil, reconhecido de ofício a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para processar e julgar o agravo de instrumento e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 241/243).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo, pois na certidão de publicação da decisão agravada consta a data 26.03.2013 (fls. 109) e o recurso foi autuado perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em 02.04.2013 (fls. 240). Contudo, não obstante tenha o E. Relator do E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este Tribunal Regional Federal, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 21.05.2013, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/1966.

Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

(STF - 2a Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006 pg.27)

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO.

CONSEQUÊNCIA. 1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria. 2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária. 3. Agravo improvido.

(STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003 pg.53)

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º

9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. 3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004 pg.210)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1- Não se exime da

intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos. (STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001 pg.316)

Também nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em recurso da minha relatoria: (AG 2008.03.00.039010-8, j. 03.03.2009, DJF3 16.03.2009 p.114).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013206-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : LABTEC GAMES COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341118320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União contra a decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada.

Alega a agravante que a decisão agravada viola seu direito subjetivo de ter seu crédito garantido e satisfeito por meio de penhora sobre o faturamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620). Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma

legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, a agravante não fez prova de que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora. Embora tenha sido deferida a penhora via sistema BACENJUD, e de busca no cadastro do órgão de trânsito, infrutíferas, não há prova de que tenha sido efetuada busca em cartórios de registro de imóveis do domicílio do executado, a tanto não equivalendo a pesquisa na base de dados de DOI - Declarações de Operações Imobiliárias.

Ademais, a busca na base de dados do DOI resultou positiva para diversas operações imobiliárias (fls.34 deste instrumento, fls. 31 dos autos originários), a reforçar a necessidade de apresentação de certidões dos CRIs.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013776-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013776-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO
AGRAVADO(A) : VANESSA DA SILVA
ADVOGADO : SP272580 ALYNE APARECIDA COSTA CORAL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029183420094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos de ação monitória em fase de execução, que indeferiu a pesquisa de bens da devedora por meio do Sistema INFOJUD. Alega a agravante que, tendo restado infrutíferas todas as diligências realizadas no sentido de localizar bens da devedora, torna-se necessário recorrer a informações protegidas por sigilo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que **a consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD**, no intuito de localizarem-se bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.
2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso dos autos, a ré foi citada por edital, tendo transcorrido *in albis* o prazo para opor embargos monitórios (fls. 73/77).

Após a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por curador especial (fls. 115/116-v), foi requerido o bloqueio de ativos via sistema BACENJUD (fl. 124). Deferida a penhora *on line*, restou infrutífera (fls. 125/126-v). Em seguida, a CEF requereu a pesquisa ao Sistema RENAJUD (fl. 129), cujo resultado também foi negativo (fl. 136).

Vê-se, ainda, que a CEF diligenciou aos Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do devedor (Franca-SP), os quais constataram não haver imóveis em nome da devedora (fls. 130/132).

Desse modo, vê-se que a agravante esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome da devedora, razão pela qual é de ser deferido o requerimento de consulta ao sistema INFOJUD.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a requisição de informações à Receita Federal do Brasil, via sistema INFOJUD, das últimas declarações de imposto de renda do devedor disponíveis na base de dados, limitada ao ano-base da contratação da dívida.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDERSON RYO KUBONIWA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017855420134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 239. Em sede de mandado de segurança é possível a desistência da lide, a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado na Corte Suprema (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Assim, HOMOLOGO o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007612-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : M2 A ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076124620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença (fls. 115/118) que julgou procedente mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual a impetrante pretende obter provimento jurisdicional que determine que a autoridade impetrada proceda a análise conclusiva sobre os Pedidos de Restituição PER/DCOMP's encaminhados eletronicamente na data de 04/04/2012, cujas cópias dos respectivos recibos acompanham a inicial. Afirmo a impetrante que, passado mais de um ano de sua transmissão, os pedidos de ressarcimento não foram apreciados pela autoridade impetrada. Alega que a omissão administrativa em questão viola os ditames da Lei n 11.457/2007, assim como diversos princípios constitucionais.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

A União apelou, sustentando que não há interesse processual da impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Trago, também, o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a

obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ - RESP - 1138206 - PRIMEIRA SEÇÃO - rel. MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105)

Ademais, se já cumprida a providência requerida no mandamus, a reforma da sentença não trará efeito prático algum à apelante, servindo meramente como peça acadêmica ou para evitar a criação de precedente, o que é refutado firmemente pela jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. Não há, na decisão atacada, a alegada omissão, pois apreciada toda a matéria recursal devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Na hipótese dos autos, com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses do embargante. Inexistente qualquer eiva no aresto embargado, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. Nítido, portanto, é o caráter modificativo que o embargante, inconformado, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 642686, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:06/02/2006 PG:00247)

Recurso. Interesse. Existe interesse de recorrer quando a substituição da decisão, nos termos pretendidos, importe melhoria na situação do recorrente, em relação ao litígio. Não se justifica o recurso se se pretende, apenas, evitar a formação de um precedente jurisprudencial, sem qualquer modificação no resultado prático do processo.

(STJ, 2ª Seção, AERESP 150312, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ DATA:29/05/2000 PG:00108)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ FIRMINO DA ROCHA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

No. ORIG. : 00033194920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

A fls. 72 a Caixa Econômica Federal noticia que foi pactuado um acordo com a autora, na via administrativa, de valores pleiteados no presente feito, pleiteando, assim, a extinção do processo.

Juntou-se aos autos cópias dos documentos de fls. 73/75.

Dessa forma, manifeste-se a apelante acerca do pedido e sobre eventual interesse na desistência do recurso.

Int. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000012-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000012-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : EMPORIO STEEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024549420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, visando à localização de bens em nome da executada. Alega a agravante que, tendo restado infrutíferas todas as diligências realizadas no sentido de localizar bens da devedora, torna-se necessário recorrer a informações protegidas por sigilo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que **a consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD**, no intuito de localizarem-se bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo

admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso dos autos, a executada foi citada por edital, tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fls. 36/37).

Em seguida, a CEF requereu o bloqueio de ativos via sistema BACENJUD (fl. 40). Deferida a penhora *on line*, restou infrutífera (fls. 42/44-v). Vê-se, ainda, que a CEF requereu a pesquisa ao Sistema RENAJUD (fls. 47/49), cujo resultado também foi negativo (fl. 51).

Desse modo, vê-se que a agravante não esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome do devedor, posto que não há prova de que tenha diligenciado junto aos cartórios de registro de imóveis do domicílio do devedor, razão pela qual não é de ser deferido o requerimento de informações à Receita Federal via sistema INFOJUD.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000529-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000529-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
AGRAVADO(A) : BEATRIZ APARECIDA DO CARMO ANDRADE
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE AUTORA : ROSENO HERMINIO DE SOUZA e outros
: ALBERTINA CANDIDA DE SOUZA
: EDNA LUCIA FERNANDES BERCCELLI
: ROBERTO ALVES
: ANA TEIXEIRA DE ARAUJO
: JOEL PEREIRA
: MARIA HORTENCIA CAMARGOS
: IZILDINHA DE FATIMA DA SILVA SELANI
: DARCI MARIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE AUTORA : DEOLINDA GUEDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082472120134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, que possui interesse na solução da lide, pois, ao representar o FCVS, responde financeiramente por seguros habitacionais de apólice pública firmados em contratos habitacionais, razão pela qual deve compor a lide nos termos dos artigos 3º, 46, I, 50, parágrafo único e 54 do Código de Processo Civil, mantida a competência da Justiça Federal.

Alega, também, que quando a Lei nº 7.682, de 1988, determinou a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, abarcou todos os contratos que estavam ativos naquela época e não apenas os que foram firmados a partir de então.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2001, em seu art. 1º, autorizou o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, e a oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta apólice do SH/SFH, podendo cobrir tanto o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, quanto as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Portanto, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, passou a se responsabilizar pelas atribuições decorrentes das disposições legais acima referidas, exurgindo daí sua legitimidade para figurar no polo passivo das ações ajuizadas com vistas à reparação de danos por vício redibitório existente em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A CEF entende necessária sua participação nos feitos decorrentes de apólice do ramo 66, tendo em vista a

possibilidade de comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, administrado pela referida empresa pública. Justifica que a Lei 12.409/11 transferiu os direitos e obrigações relativos às apólices públicas para o FCVS.

Julgando o REsp nº 1.091.363/SC, num primeiro momento, o e. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, definiu que nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo habitacional, por envolver apenas mutuário e seguradora e não afetar os recursos do FCVS, não haveria interesse econômico da Caixa Econômica Federal a justificar o seu ingresso na lide. Entendeu-se, neste ato, que a CEF não teria legitimidade passiva em relação a tais demandas.

Entretanto, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do citado acórdão, o STJ, aprofundando-se no exame da questão, traçou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, esclarecendo que apenas quanto a estas não existiria comprometimento de recursos do FCVS, afastando nessa hipótese o interesse econômico da CEF.

Fundamentou aquela Corte Superior que, a partir de 1988, com o advento da Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS. Tal legislação dispôs que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH, e, em contrapartida, referido fundo deveria garantir os déficits do sistema.

Com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH tanto por meio de apólices públicas quanto privadas (de mercado), estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, com o advento da MP 478/09, que revogou a medida provisória referenciada, proibiu-se a contratação de apólices públicas, para novas operações de financiamento ou para aquelas já firmadas.

Recentemente, o e. STJ, reexaminando os Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - **e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)**. 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)

Delimitou, portanto, que nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), haveria interesse jurídico da CEF, sendo autorizado o seu ingresso na lide como assistente simples. Definiu, ainda, que a administradora do fundo deveria provar se tratar de contrato vinculado à apólice pública, bem como o efetivo comprometimento do FCVS, decorrente do risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Estabeleceu, por fim, que demonstrado o seu interesse jurídico, a CEF deveria colher o processo no estado atual, sem anulação de nenhum ato anterior.

Todavia, a empresa pública federal, com razão, aduz que, ao representar o Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, responde financeiramente por seguros habitacionais de apólice pública firmados em contratos habitacionais, não havendo dúvida nos autos quanto à natureza da apólice.

Vale notar que o julgado mais atual do e. STJ, ademais de referir o período *02.12.1988 a 29.12.2009* como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos.

É cediço que o fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, adiro ao posicionamento do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, para admitir que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no polo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo. Confira-se:

Em resumo, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública; a partir da edição da referida medida provisória até o advento da MP 478/09, admitiu-se a contratação tanto de apólice pública quanto privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese viável é a contratação de apólice de mercado.

Assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo do presente feito necessariamente perpassa a análise da natureza do seguro contratado, em conformidade com o que dispunha as normas vigentes à época do contrato.

No caso em análise, em que pese não haver nenhuma menção no contrato acerca do tipo de seguro contratado, a única espécie admitida à época (1983 - fls. 03 e 48) era a apólice pública.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando tratar-se de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

De toda forma, a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação proferida nesta demanda é fundamento suficiente a justificar a manutenção da CEF no pólo passivo do presente feito, para, assim, lhe viabilizar a defesa dos interesses daquele fundo.

Assim, é de se reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo do presente feito.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 120/121, para deferir o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo do feito de origem, na qualidade de assistente simples, confirmando a competência do foro federal para processar e julgar a referida ação.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, sem manifestações, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000556-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SANTO ANTONIO DO PINHAL SP
ADVOGADO : SP170362 JEFFERSON DONIZETE TANAUI e outro
REPRESENTANTE : CLODOMIRO CORREIA DE TOLEDO JUNIOR
ADVOGADO : SP067911 RAUL MARQUES REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação ordinária que, concedeu parcialmente antecipação da tutela assegurando à autora o direito de não recolher contribuições previdenciárias, inclusive ao SAT/RAT incidentes sobre: adicional de 1/3 de férias; aviso prévio indenizado; férias indenizadas e férias em pecúnia (férias não gozadas); décimo-terceiro salário que integra o aviso prévio indenizado; os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado que receber auxílio-doença a partir do 16º dia de afastamento, determinando, outrossim, que a exequente se abstenha da imposição de sanções administrativas pelo não pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, reconhecendo quanto à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário maternidade, o direito da parte ré de exigi-las.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a legalidade da contribuição incidente sobre o pagamento das férias e do terço constitucional. Sustenta que, a jurisprudência das Cortes Superiores sobre o terço constitucional de férias, refere-se sempre ao "servidor" ao invés do "empregado". Pugna pela incidência das contribuições em relação ao aviso prévio indenizado e do 13.º salário que o integra, do valor pago pela empresa nos quinze dias de afastamento do trabalho, anteriores à concessão do auxílio-doença e do salário-maternidade.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Ademais, no dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC.

Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

AVISO PRÉVIO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

Este é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

A respeito das matérias em debate, cumpre trazer à colação que, no dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC.

Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.

Trago a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade

avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª

Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ - RESP Nº 1.230.957 - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 18/03/2014)

Entretanto, o mesmo não se verifica com o 13.º salário proporcional respectivo, que possui cunho salarial, pois compõe a remuneração do trabalhador, nos termos da Súmula 207 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Segundo define Amauri Mascaro Nascimento, in Curso de Direito do Trabalho, "o décimo terceiro salário é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial". Dessarte, a gratificação natalina proporcional, quando decorrente da rescisão do contrato de trabalho é considerada provento, que resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho, ainda que diga respeito ao aviso prévio indenizado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Não é possível suspender a exigibilidade legal do crédito tributário sem o depósito das quantias discutidas. 2. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI - 422798, Relator(a) Juiz Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, Órgão julgador Segunda Turma, DJU 14/12/2010, p 47)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. AVISO PRÉVIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial caracteriza-se como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 2. O impetrante, em sua exordial, requereu a suspensão da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias. Todavia, o r. juízo a quo julgou os autos não apenas com relação ao requerido, mas também concedeu a restituição do imposto de renda. 3. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94. 4. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço

para afastar a tributação. 5. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas. 6. Não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção até o limite da lei (Lei nº 7.713/88 6º V). 7. Com relação ao 13º salário, tenho como legítima a incidência do IR sobre as verbas recebidas a esse título, pois como bem define AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o décimo terceiro salário "é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial" (Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 492). 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AMS - 250929, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador SEXTA TURMA, DJU 11/01/2010, p. 912)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. FÉRIAS VENCIDAS, PROPORCIONAIS E INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 125/STJ. INCLUSÃO NO INFORME DE RENDIMENTOS. I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça. II - No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, no momento da rescisão contratual, ainda não havia sido completado o período aquisitivo, devendo ser tributadas, por ostentarem natureza salarial. Precedentes da 6ª Turma. III - Em relação ao décimo terceiro salário, pacificado o entendimento de que sua natureza é salarial e não indenizatória, incidindo, pois, o Imposto sobre a Renda. IV - Inclusão no informe de rendimentos destinado à declaração do Imposto sobre a Renda relativa ao exercício de 2005, ano-calendário de 2004, sob a rubrica "rendimentos isentos ou não tributáveis". V - Remessa oficial e Apelação parcialmente providas. (AMS 277981, Relator(a) Desembargadora Federal REGINA COSTA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 18/09/2006, p. 582)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a incidência da contribuição previdenciária o respectivo 13º salário do aviso prévio indenizado.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002902-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002902-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MULTISERVICE REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00008142520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 477/2807

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Multiservice Representações e Serviços Ltda., contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu o bloqueio por meio do Sistema BACENJUD dos valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras em nome da executada, ora agravante, até o valor atualizado do débito.

Alega a agravante que houve impugnação no feito executivo por meio da interposição de Exceção de Pré-executividade, contudo, o Juízo *a quo* deferiu o bloqueio *on line* antes do julgamento da exceção.

Sustenta que "*nunca recebeu qualquer intimação dos atos ocorridos no processo de Execução Fiscal, nem da manifestação da Fazenda Nacional, tendo apenas conhecimento do que ocorrido no processo quando sua conta bancária foi bloqueada*".

Dessa forma, a agravante argui nulidade no feito executivo pela ausência de publicação/intimação dos atos cometidos na Execução Fiscal, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como, assevera a ilegalidade do deferimento do bloqueio *on line*, por falta de fundamentação.

Sustenta ainda a agravante que a decisão feriu o artigo 620 do CPC que consagra o princípio da menor onerosidade concernente ao processo de execução.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Quanto à penhora via sistema BACENJD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão

submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a executada foi citada (fls.80) deixando de efetuar o pagamento no prazo legal ou de nomear bens à penhora. A alegação de ausência de publicação/intimação da executada não procede, tendo em vista a certidão de publicação da decisão às fls. 184.

Dessa forma, correta a decisão que determinou a penhora via sistema BACENJUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004137-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00012022420138260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de decisão que, em execução fiscal de crédito de natureza não tributária decorrente de obrigação civil de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, instituída pelo art. 32 da Lei 9.656/98, indeferiu a penhora sobre bens oferecidos, à vista da recusa da exequente.

O feito foi distribuído à 2ª Seção, sendo Relator o Excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, que determinou sua redistribuição, por entender que a matéria seria de direito privado, de competência da 1ª Seção (fl. 637).

Contudo, a matéria relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32 da Lei n. 9.656/98 é de competência da 2ª Seção (Regimento Interno, art. 10, § 2º), que tem decidido casos semelhantes conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito em questão.

3. Revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em receita de ressarcimento ao SUS, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

4. No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

5. Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído. Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória), ex vi REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C.

6. Afastamento da alegação de prescrição da pretensão executória, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos (30/03/2007 - vencimento da dívida) e o ajuizamento da execução (22/03/2012). "

(6ª Turma, AI n. 2013.03.00.030738-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/05/2014);

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESEJADA A DESCONSTITUIÇÃO DO RESSARCIMENTO, DEVIDO PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE, À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, EM DECORRÊNCIA DE ATENDIMENTOS A BENEFICIÁRIOS DE SEUS PLANOS PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, ARTIGO 32, LEI 9.656/98 - OBJETIVA NATUREZA INDENIZATÓRIA/RESSARCITÓRIA (E. STJ) - LICITUDE DA EXIGÊNCIA - LEGALIDADE DA TUNEP - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Como se observa do próprio texto de lei, a exigência em pauta não tem natureza de imposto, porquanto evidente a sua índole civil/indenizatória/ressarcitória, refugindo, assim, ao quanto estatuído pelos artigos 3º e 16, CTN. Precedentes.

2. Reconhecida a natureza ressarcitória da cobrança, constata-se que nenhuma ilegalidade emana da exigência estatal pelos gastos provenientes de atendimentos de saúde prestados pelo SUS às pessoas detentoras de plano assistencial privado.

3. As diretrizes estampadas nos artigos 6º e 196 da Lei Maior em nenhum momento impedem que o Estado, prestador de serviços médico-ambulatoriais a uma pessoa que detenha plano assistencial de saúde, seja

ressarcido pelos gastos ocorridos.

4. Aliás, evidente, outrossim, que aquele que procura o Sistema Único de Saúde não pode ter o atendimento obstado pelo fato de gozar do privilégio de possuir um plano privado de saúde.

5. A implicação nuclear para a solução da celeuma encontra respaldo em conceitos do Direito Civil, onde visou o legislador a evitar que a Operadora receba a mensalidade de seu associado, aufera lucro com isto, contudo sem a contraprestação do serviço contratado.

6. Se a prestadora de serviços contratada, que ordinariamente deveria atender o paciente, não o faz, patente que deixou de experimentar os gastos inerentes ao tratamento, os quais foram suportados pelo hospital público, significando dizer que os recursos destinados ao atendimento de uma pessoa, que não detém plano de saúde privado, foram empregados em prol daquel'outro cidadão - que tem também o direito de ser atendido, repise-se - que poderia (ou em tese deveria) ter usufruído do serviço privado de atendimento, afinal remunera a operadora mensalmente, para esta finalidade.

7. De absoluta justeza que as empresas, prestadoras de serviço assistencial de saúde, efetuem o ressarcimento pelos gastos tidos com um seu associado, afinal, se o paciente tivesse procurado a operadora, os dispêndios inevitavelmente teriam ocorrido, por imposição legal/contratual.

8. A interpretação que deve ser dada à obrigação prevista no artigo 32, Lei 9.656/98, encontra respaldo, também, nos ditames estatuídos nos artigos 194 e 195, da Constituição da República, onde a Saúde, inserta ao âmbito da Seguridade Social, é financiada por toda a sociedade.

9. Cristalino que, se a operadora de plano de saúde, aufera a mensalidade de seu associado e não presta o serviço médico de que este tenha necessitado, está a obter vantagem indevida em razão da subsidiária, in casu, atuação estatal, afigurando-se objetivamente distinta a obrigação dos contribuintes de recolher tributos (dentre os quais os destinados ao SUS) da necessidade de ressarcir o Estado por um serviço prestado, mas que, ao mesmo tempo (e mercê de dita natureza, pacificação desde o E. STJ, como aqui destacado), também é alvo de remuneração à empresa privada, que legalmente/contratualmente deveria ter prestado o atendimento ao seu associado.

10. Face ao quanto sufragado pelo C. STJ, ao norte do cunho indenizatório da rubrica, realmente os flancos para disceptações tornam-se escassos e fragilizados, buscando o Poder Público o ressarcimento de valores que deveriam ter sido despendidos pelo plano privado de assistência médica : entretanto, evidente o descabimento da negativa de atendimento no SUS ao cidadão que possua assistência médica privada e que procure por tal serviço, logo busca o retorno do dinheiro alvejado/legalizado evitar que o plano privado enriqueça ilicitamente, afinal remunerado a prestar o serviço pelo usuário, o qual irrealizado por si, mas pelo SUS. Precedentes.

11. Relativamente aos valores cobrados, tal como elucidado pela ANS em sua impugnação, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP foi erigida com a participação de gestores públicos e dos representantes das operadoras de saúde, inexistindo qualquer mácula nos parâmetros nela estatuídos, por abranger vasta gama dos serviços médico-hospitalares prestados, levando em consideração critérios técnicos, portanto legítimo o embasamento da ANS em enfocados parâmetros. Precedentes.

12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(3ª Turma, AC n. 2010.60.03.000502-8, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 03/04/2014);

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).

2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.

3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes.

6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos

somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento.

7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial.

8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora.

9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios.

10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

12. *Apelação provida.*"

(4ª Turma, AC n. 2011.03.99.025229-9, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/05/2012).

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno.

Oficie-se ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005665-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042348920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

A fls. 263, determinou-se a intimação da agravante para que esclarecesse se houve a revogação dos poderes conferidos aos patronos da Gava Advogados Associados.

No entanto, conforme certidão de fls. 264, não houve manifestação.

Decido.

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a apresentação de nova procuração implica em revogação do mandato anterior. A propósito, transcrevo os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. OUTORGA DE DOIS MANDATOS EM MOMENTOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA DA PROCURAÇÃO ANTERIOR. REVOGAÇÃO TÁCITA.

1. Há revogação tácita de mandato com a constituição de novo procurador sem ressalva do instrumento procuratório anterior.

2. É inexistente o recurso ou a ação quando o advogado subscritor não tem procuração e/ou substabelecimento nos autos.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 23.672/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/06/2011)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS PATRONOS DA AGRAVANTE. PUBLICAÇÕES EM NOME DE ADVOGADA NÃO CONSTANTE DE PROCURAÇÃO. I - Existência de procuração e declaração revogando tacitamente poderes conferidos por procuração anteriormente outorgada. Ausência de reserva de poderes. II - Publicações no Diário Oficial do Estado feitas em nome de advogada não constante da nova procuração, em desacordo com a determinação legal contida no artigo 236, § 1º do Código de Processo Civil. III - Entendimento dos Tribunais no sentido de que a outorga de nova procuração, sem que conste reserva de poderes, revoga mandato anterior, decorrendo, assim, a nulidade da intimação de que não constou o nome do novo advogado constituído. IV - Agravo de instrumento provido para que todos os atos processuais ocorridos nos embargos à execução, a partir da decisão que determinou a manifestação da agravante quanto à impugnação, sejam anulados.

(AI 00334723620014030000, TRF3 - Quarta Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU: 24/05/2002)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo legal interposto a fls. 246/261 sob o patrocínio de advogado cujo mandato foi revogado, tendo em vista a ausência de regular representação.

À subsecretaria para regularização de autuação, fazendo constar a advogada Renata Maia Pereira de Lima em substituição ao advogado Dimitrius Gava.

Após, retornem os autos para julgamento dos Embargos de Declaração de fls. 236/238.

Pub. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005966-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : NEREA GURGEL VEGA LONGO
ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022961820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 222/224: as medidas necessárias ao cumprimento da decisão (fls. 193/194 verso) proferida em agravo de instrumento devem ser requeridas ao Juízo da Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006687-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : REGINALDO KISHO FUKUCHI
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005469720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença no juízo de origem, conforme informação a fls.198/203 (julgado procedente o pedido formulado pelo impetrante, para garantir sua posse e exercício no cargo público para o qual foi regularmente aprovado, antes mesmo da conclusão de revalidação do diploma de curso superior por ele frequentado - art.269, I, do CPC), o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007885-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SAO PAULO AHESP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236434420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DE SÃO PAULO - AHESP

E SUAS ASSOCIADAS. em face de decisão proferida pela 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que visava à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos aos empregados a título dos adicionais de hora extra, noturno, de periculosidade, insalubridade e de transferência, aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. O indeferimento da liminar foi fundamentado na ausência do *periculum in mora*.

Sustentam as agravantes que restam presentes os requisitos para a concessão da liminar, haja vista a existência do perigo na demora e a relevância da fundamentação, tudo nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. DECIDO.

Ausente a verossimilhança das alegações a autorizar a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme o alegado neste recurso em princípio os hospitais associados vêm recolhendo a contribuição previdenciária de modo regular, questionando, tão-somente, sua inconstitucionalidade e a ilegalidade na cobrança. Assim, não resta presente, em exame provisório, a urgência na concessão da liminar, haja vista a ausência do requisito de perigo da demora conforme previsto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

Anoto precedentes:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO LIMINAR DE DECLARAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO QUANTO AO PERICULUM IN MORA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - No caso em tela, pelo que se deduz dos argumentos ofertados pela agravante, objetiva a antecipação da tutela pretendida consubstanciada na suspensão dos processos de execução fiscal já ajuizadas contra ela, bem como a concessão de ordem para nova análise de seus pedidos administrativos junto ao Fisco. - Todavia, mostra-se inviável o acolhimento da tutela pleiteada. É que o risco de lesão em razão da demora no curso do procedimento, não restou demonstrado. É dizer, não foi demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança. - O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento. - Agravo legal improvido."
(TRF 3ª Região, AI nº 4597751/SP, 4ª Turma, Juiz Convocado David Diniz, DJF:27/09/2012)

Além disso, quando do exame da medida liminar sequer havia certeza quanto ao número e identidade dos hospitais associados, devendo ser mantida a decisão que rejeitou o pedido de liminar em face da ausência do "periculum in mora".

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

2014.03.00.008117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : TINTURARIA E ESTAMPARIA ALBCOLOR LTDA
ADVOGADO : SP333019 FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00057926820128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TINTURARIA E ESTAMPARIA ALBCOLOR LTDA. em face de decisão do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver declarada a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, condenando o excipiente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não possui os requisitos dos artigos 2º e §§ da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional (especialmente o valor original de forma clara e a maneira de calcular os juros de mora e demais encargos), sendo, portanto, nula.

Por outro lado, em se tratando de exceção de pré-executividade rejeitada, incabível a condenação do executado ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo para obstar, até o julgamento do agravo, a cobrança de honorários advocatícios fixada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Contramínuta a fls.97/99.

É o relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

Da análise dos autos, as Certidões de Dívida Ativa (fls.23/36) apresentam os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, constam dos títulos: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.

Em decorrência, é da executada o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são aferíveis de plano ou por documentos.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DENULDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões de nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...). 4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80. 6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 8. Agravo regimental desprovido." (AGA 200801158648, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2008)

Por outro lado, a rejeição do incidente de pré-executividade com o consequente prosseguimento da ação de execução, não gera a condenação do executado ao pagamento de verba honorária à parte contrária.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:" (AGA 200902417270, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/08/2010 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade (REsp nº 1.048.043/SP, DJe 29/6/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 873061/RJ- 2006/0177417-1, 3ª Turma, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 27/02/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a cobrança de honorários advocatícios fixada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de Origem.

Ultimadas as providências legais cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008119-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : TINTURARIA E ESTAMPARIA ALBCOLOR LTDA
ADVOGADO : SP333019 FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00039618220128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TINTURARIA E ESTAMPARIA ALBCOLOR LTDA. em face de decisão do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver declarada a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, condenando o excipiente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo.

Alega a parte agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não possui os requisitos dos artigos 2º e §§ da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional (especialmente o valor original de forma clara e a maneira de calcular os juros de mora e demais encargos), sendo, portanto, nula.

Por outro lado, em se tratando de exceção de pré-executividade rejeitada, incabível a condenação do executado ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo para obstar, até o julgamento do agravo, a cobrança de honorários advocatícios fixada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Não ofertada contraminuta pela União Federal (certidão a fls.93).

É o breve relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

Da análise dos autos, conclui-se que as Certidões de Dívida Ativa (fls.23/36) apresentam os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, constam dos títulos: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.

Em decorrência, é da executada o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são averiguáveis de plano ou por documentos.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DENULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juiz, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões de nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...). 4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80. 6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 8. Agravo regimental desprovido." (AGA 200801158648, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2008)

Por outro lado, a rejeição do incidente de pré-executividade e prosseguimento da execução não enseja a condenação da executada ao pagamento de honorários à parte contrária.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado

em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: "(AGA 200902417270, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/08/2010 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade (EREsp nº 1.048.043/SP, Dje 29/6/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 873061/RJ- 2006/0177417-1, 3ª Turma, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 27/02/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a cobrança de honorários advocatícios fixada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de Origem.

Ultimadas as providências legais cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008208-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008208-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELIZABETH MARIA DE LIMA e outro
: THOMAS DE LIMA
ADVOGADO : SP084808 MILO ITALO DELA TORRE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : RONALDO CARLOS MORALES e outro
: VALERIA CARDOZO MORALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00018210520144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

No caso, observo que os agravantes não recolheram o porte de remessa/retorno, em conformidade com a Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18720-8 (unidade gestora 090029), e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$ 8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18730-5 (unidade gestora 090029).

Por tal razão, concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que regularize o recolhimento do porte de

remessa/retorno, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008642-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008642-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GIANE NEVES MAIA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204051720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Giane Neves Maia, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0020405-17.2013.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, requerido com vistas a suspender os efeitos do leilão extrajudicial realizado, e conseqüentemente obstar a alienação do imóvel a terceiros, bem como autorizar o depósito judicial dos valores das prestações do financiamento

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 100 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008938-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008938-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 492/2807

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : SALT SERVICOS DE APOIO LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP113882 ELAINE VERTI e outro
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO EUZEBIO DOS SANTOS e outro
: SONIA REGINA VICENTE MATSUO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317688919994036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0031768-89.1999.403.6100, em trâmite perante a 26ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de arresto on line.

Sustenta a agravante, em síntese, que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on line, consoante autoriza o artigo 655-A do Código de Processo Civil, aplicado por analogia.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com o art. 655-A, do Código de Processo Civil, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*" Eis a previsão para a penhora on line.

O caso em exame trata do instituto do arresto, previsto no artigo 635 do Código de Processo Civil, que estabelece que não sendo encontrado o devedor pelo oficial de justiça, este arrestar-lhe-á os bens necessários para a execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o arresto on line tem natureza idêntica a da penhora eletrônica, admitindo-se a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacen Jud, nos próprios autos da execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART. 653 DO CPC. BLOQUEIO ON LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA.

1.- "1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. 2.

Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia). (...). (REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 15/08/2013).

2.- Recurso Especial provido, para permitir o arresto on line, a ser efetivado na origem. (REsp 1338032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO ON-LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006.

APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.

1. O arresto executivo, também designado *arresto prévio* ou *pré-penhora*, de que trata o **art. 653 do CPC**, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.

2. **Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).**

3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).

4. Recurso especial provido, para permitir o arresto on-line, a ser efetivado na origem.

(REsp 1370687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD.

POSSIBILIDADE.

1. "A manutenção do julgado monocrático pelo órgão colegiado, em sede de agravo interno, com a encampação dos fundamentos exarados pelo relator, torna prejudicada a controvérsia acerca da regular aplicação do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil" (REsp 1.117.139/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), "as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora". Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.2.2006, p. 548), deixou consignado que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados". Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que "o art.

813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (REsp 909.478/GO, Rel.

Min. Nancy Andrighi, DJ 27.8.2007, p. 249).

3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados.

4. **O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução.** Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1240270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Embora se reconheça a diligência da recorrente para localizar os executados, conforme mencionado na decisão recorrida, o Juízo da Execução dispõe de outros meios para encontrar o devedor (Renajud, Bacenjud e Siel), bastando requerimento pela parte interessada.

Assim, compreendo que, após a complementação das buscas por meio de diligências do Juízo da Execução, em caso de retorno negativo e dispensadas providências adicionais de pesquisa dos endereços dos executados, fica autorizado o arresto on line.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : VAN COOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES
RODOVIARIOS DE CARGAS, PASSAGEIROS E SERVICOS.
ADVOGADO : SP118302 SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064013820144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Van Cooper Cooperativa de Trabalho dos Transportadores Rodoviários de Cargas, Passageiros e Serviços em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando determinar à ré que se abstenha de efetuar o desconto de R\$112.372,98 da sua fatura, a título de indenização por perdas de mercadorias objeto de furto e roubos durante a prestação de serviço de transporte de cargas.

Sustenta a agravante, em síntese, que desde 2009 mantém com a agravada contrato de prestação de serviço de transporte de cargas. No entanto, a partir de dezembro de 2011 vem recebendo telegramas comunicando roubos de cargas envolvendo seus veículos, o que gerou procedimento interno de apuração, culminando no cálculo de indenização de R\$112.372,98, já descontado de seu faturamento.

Ressalta que aludidos roubos decorrem de casos fortuitos, excludentes de responsabilidade e que, portanto, seria nula a cláusula contratual que prevê a indenização, pois contraria a norma do art. 393 do Código Civil e o artigo 12 da Lei nº 11.442/07

Afirma, ainda, que apesar de não haver no contrato qualquer obrigação de contratação de seguro, ela o faz. Porém, como a agravada demora mais de um ano para comunicar a ocorrência, fica impedida de pedir o ressarcimento à seguradora.

Argumenta que a agravada já possui seguro que cobre tais eventos (roubo de carga) e que sequer lhe é informado qual o tipo e valor das mercadorias transportadas.

Por fim, alega que já teria ocorrido a prescrição em relação aos eventos ocorridos antes de 02.04.2013, eis que o art. 18 da Lei nº 11.442/07 prevê o prazo prescricional de 01 (um) ano.

Ressalta a presença do "periculum in mora", uma vez que a retenção do valor pela agravada compromete as suas atividades negociais e pede, diante da verossimilhança das alegações, a antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que lhe pague os valores já retidos de seu faturamento.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta o julgamento monocrático conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem, no tocante à prescrição, faz-se necessária a oitiva da parte contrária, inclusive para se aferir a ocorrência de eventuais causas de suspensão ou suspensão do prazo.

A leitura dos contratos firmados entre a agravante e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 163/348) deixa claro que são de responsabilidade da transportadora eventuais perdas, furtos, roubos, extravio, avaria ou espoliação da carga que lhe for confiada, inclusive na eventualidade de casos fortuitos e de força maior (fls. 164, cláusula 2.5. e subitem 2.5.1, reproduzidos nos demais contratos).

Tratando-se de contrato de adesão a que aderiu livremente a agravante após a realização de licitação, em cognição

sumária não se há falar em ilegalidade e abuso de direito pela agravada, porquanto a recorrente teve a liberdade de não contratar à época da celebração do negócio. Porém, não o fazendo, em princípio, deve sujeitar-se às regras estabelecidas, que não se mostram, em um exame preliminar, contrárias ao ordenamento jurídico, eis que o roubo de carga, além de expressamente previsto no contrato não se trata de fato que foge à previsibilidade.

E ainda que se admita que o roubo de cargas tem natureza de caso fortuito, faz-se necessária a dilação probatória, pois incumbe à transportadora comprovar que tomou providências para impedir ou minorar as consequências advindas do evento danoso, sempre à luz do contraditório.

Portanto, é prematuro o reconhecimento do direito da recorrente em sede de antecipação de tutela.

Sobre a matéria, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTADORA. ROUBO. FORTUITO EXTERNO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, não responde a transportadora por roubo da carga a ser transportada. Fato de terceiro, fortuito externo ao contrato de transporte. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido reconhece que a empresa transportadora mantinha segurança adequada em seu depósito, com muros altos e monitoramento adequado via rádio e segurança, não tendo tido parcela de culpa alguma no roubo da mercadoria a ser transportada mediante assalto a mão armada cometido por grande número de homens, com moderno armamento e ameaça de morte aos funcionários da transportadora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:(AGRESP 200500747050, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/12/2012 ..DTPB:.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREIOS. ROUBO DE CARGAS.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXCLUSÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. 1. A empresa de Correios é de natureza pública federal, criada pelo Decreto-lei n. 509/69, prestadora de serviços postais sob regime de privilégio, cuja harmonia com a Constituição Federal, em parte, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 46/DF, julgada em 5.8.2009, relator para acórdão Ministro Eros Grau. Os Correios são, a um só tempo, empresa pública prestadora de serviço público em sentido estrito, e agente inserido no mercado, desempenhando, neste caso, típica atividade econômica e se sujeitando ao regime de direito privado. 2. Destarte, o caso dos autos revela o exercício de atividade econômica típica, consubstanciada na prestação de serviço de "recebimento/coleta, transporte e entrega domiciliar aos destinatários em âmbito nacional" de "fitas de vídeo e/ou material promocional relativo a elas", por isso que os Correios se sujeitam à responsabilidade civil própria das transportadoras de carga, as quais estão isentas de indenizar o dano causado na hipótese de força maior, cuja extensão conceitual abarca a ocorrência de roubo das mercadorias transportadas. 3. A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra é fato de terceiro equiparável a força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva. 4. Com o julgamento do REsp. 435.865/RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a sua responsabilidade. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200701996887, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/10/2012 ..DTPB:.)

CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º, CF. ASSALTO DE VEÍCULO DA ECT DURANTE ENTREGA DE 392 VALES-TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO, AÇÃO E NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADOS. INCABÍVEL EXCLUDENTE DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1- A responsabilidade objetiva do Estado está inserida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2- As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. 3- Fundada na teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos. 4- Na hipótese dos autos, incontroverso o nexo de causalidade, visto que o Boletim de Ocorrência de fls. 175/176 ratifica que o assalto ocorreu durante a prestação de serviços da ECT. 5- O contrato de transporte constitui obrigação de resultado, de modo que a empresa transportadora deve se cercar de todas as garantias, inclusive as de segurança, para que o resultado seja atingido, responsabilizando-se por ocorrências que podem acontecer durante as viagens. 6- Portanto, no contrato de transporte, cuja obrigação é de resultado, não há como caracterizar o roubo como causa extintiva de responsabilidade da transportadora contratada, visto ser altamente previsível que cargas transportadoras sejam visadas por assaltantes, principalmente em face dos altos valores transportados. 7- Agravo legal desprovido.(AC 00529568019954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO ORDINÁRIA - ECT - ROUBO DE CARGA POSTAL SOB RESPONSABILIDADE DE EMPRESA

TRANSPORTADORA CONTRATADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR, NO CASO DE EXTRAVIO - CASO FORTUITO NÃO-CONFIGURADO, DIANTE DA PREVISIBILIDADE DE AÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À SUBTRAÇÃO DE BENS QUE TAIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Consoante os contratos celebrados, o objeto da prestação de serviço, de incumbência da parte autora, punha-se no "transporte de carga postal". 2. Em face da generalidade do objeto contratado, evidentemente que não comporta ao particular o minucioso conhecimento da carga transportada, unicamente estando jungido a entregar o que lhe determinado no destino necessário. 3. Imperando hodiernamente quadro de extrema violência, onde os índices de criminalidade aviltam visceralmente a paz social, sendo gravíssimo o problema da segurança pública, não é de desconhecimento do autor, empresa cujo objeto social a ser o transporte rodoviário de cargas em geral e pessoas, locação de veículos leves para transportes e armazenagem em geral, que quadrilhas especializadas atuam no segmento justamente no qual opera. 4. Os roubos narrados pelo autor em sua prefacial e alicerce para a presente ação de indenização, tendo-se em vista os descontos efetuados pela ECT, nos pagamentos a que fazia jus o particular, face à perda de bens transportados, não têm o condão de traduzir a figura civilística excludente de responsabilidade, consubstanciada no caso fortuito, nem por força maior (tecnicamente inaplicável à espécie). 5. Refoge ao contexto trazido vestibularmente elemento crucial ao desejado reconhecimento de ausência de culpa, porquanto plenamente previsível que as cargas transportadas pudessem ser alvo de crime, recordando-se a ampla gama de objetos/coisas que são postadas pelos cidadãos, o que, lastimavelmente, atraiu a atenção de meliantes, justamente pelo valor de alguns destes bens transportados. 6. Como limpidamente emana do contrato, há cláusula específica acerca da responsabilização do contratado no caso de perda, extravio, avariação ou espoliação da carga sob sua responsabilidade, fls. 33, item 9.1, "b", e fls. 46, item 9.1, "b", assim amplamente autônomas em relação à previsão de isenção de responsabilidade decorrentes de caso fortuito e força maior contidas nas cláusulas 7.8, fls. 32 e 6.4, fls. 44, vez que de aplicabilidade tal isenção para os fatos gerais, não para aquele onde pontualmente constou na avença que a responsabilidade recairia sobre o transportador. 7. Como de sua essência, único parágrafo do art. 1.058, CCB anterior, vital se cuida de "fato imprevisto/imprevisível", seja na vertente espécie, caso fortuito, seja na de força maior, também consagrado como "fato necessário" por seu gênero, cristalina a sua não-configuração ao caso deste feito. 8. A responsabilidade assumida contratualmente pela parte demandante a implicar em risco claro, logo desde sempre ciente dito pólo dos dissabores que poderia experimentar, tanto que indelevelmente a ECT fez constar na avença cláusula cristalina a respeito da responsabilidade do transportador, assim deixou o particular de corretamente avaliar os reais benefícios (e riscos) da missão em que foi investido, sequer tendo contratado seguro, tendo os Correios agido nos estritos limites do contrato, como aflora dos autos. Precedentes. 9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.(AC 00129071620034036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TRANSPORTADORA PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES DE ROUBO OU EXTRAVIO DE CARGA A ELA ATRIBUÍDA PELOS CORREIOS - ALTERAÇÃO JUDICIAL DE DECISÃO ANTECIPATÓRIA QUE PROÍBE A RETENÇÃO, PELA ECT, DO VALOR CORRESPONDENTE A INDENIZAÇÃO ORIUNDA DO ROUBO DE CARGA ENTÃO TRANSPORTADA PELA EMPRESA TRANSPORTADORA A SERVIÇO DOS CORREIOS - CLÁUSULA DE AVENÇA ADMINISTRATIVA - ÔNUS PARA A ADMINISTRAÇÃO - AGRAVO PROVIDO. 1. A declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a responsabilidade pelos prejuízos decorrentes de roubo ou extravio da carga atribuída à autora por contrato regularmente celebrado com a ECT, como a pretendida na hipótese vertente, implica na alteração judicial da celebração do contrato, uma ingerência do Judiciário no "pacta sunt servanda" capaz de desbalanceá-lo em favor do contratado; por isso mesmo devem ser evitadas todas as decisões antecipatórias que signifiquem quebra da supremacia que a lei resguarda ao poder público no âmbito do contrato administrativo. 2. A contratação dos serviços de transportes pressupõe a habilitação da empresa tanto para garantir a chegada da carga ao destino com a sua segurança, não se podendo dizer que seu roubo seja uma situação imprevista, pois uma das razões da contratação é justamente a necessidade de se elidir esse risco. 3. Agravo a que se dá provimento.(AI 00243286720034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:16/06/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, em antecipação de tutela, provimento de caráter provisório, apenas se poderia declarar a nulidade de cláusula contratual se esta violasse frontalmente dispositivo legal, importando ressaltar, ainda, que em se tratando de contrato firmado por força de licitação, a exclusão de cláusula contratual afrontaria o princípio da isonomia entre os licitantes.

No tocante à alegada omissão da agravada em comunicar-lhe prontamente a respeito das indenizações a que

estaria obrigada, a agravante, na qualidade de prestadora do serviço de transporte, é a primeira das partes a saber da ocorrência do evento danoso, o que lhe permitiria, inclusive, acionar desde logo eventual seguradora por ela contratada.

Finalmente, quanto aos valores das mercadorias, conforme muito bem destacado pelo Juízo de origem, tem o usuário dos serviços dos Correios o direito à indenização pelo preço postal pago ou a partir do valor pré-estabelecido. Com isso, há parâmetros para a fixação da indenização.

Posto isso, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para eventual apresentação de recursos, encaminhem-se os autos a origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009763-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONTABILIDADE CHAGAS LTDA
ADVOGADO : SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066914620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularizar o documento de fls. 72, nos termos da certidão de fls. 74.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010018-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : EDNA ERIKO FUKUHARA e outros
: ENZO TUBERO
: ELAINE RITA CICORI
: ENEIDA MARIA PADULA ALVES VITRAL
: EDSON ARAUJO DE LIMA
: EDITH FERREIRA DA SILVA
: EDSON WAGNER BONAN NUNES
: ELCIO LUIZ AUGUSTIN
: EUNICE MAYUMI SHIMIZU HAYASHI

ADVOGADO : EDUARDO TSUTOMU ITANO
AGRAVADO(A) : SP129006 MARISTELA KANECADAN
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP077742 MARIA INES SALZANI MACHADO PAGIANOTTO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
: 00032442419954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA ERIKO FUKUHARA E OUTROS em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que, em sede de execução de julgado relativo às diferenças de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, uma vez que elaborados nos termos do julgado.

Alegam os agravantes, em síntese, que não houve a incidência de juros moratórios até o integral cumprimento da obrigação, nos termos do art. 401 do Código Civil, pois foi considerada a aplicação dos juros de mora somente até 11/2007 (data do primeiro pagamento). Requerem, assim, o provimento do recurso, para que a CEF seja compelida a computar, nos cálculos de liquidação, a correção monetária e os juros de mora até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação (crédito suplementar).

Intimada a apresentar resposta, a parte agravada quedou-se inerte (fls. 234).

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em análise, a Caixa Econômica Federal fora condenada a pagar aos autores, ora agravantes, as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária sobre os depósitos fundiários, relativas aos planos econômicos, devidamente corrigidas, e acrescidas de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação, até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros deveriam ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003. (fls. 63/66).

Intimada para cumprimento do julgado, a CEF informou que efetuou os créditos referentes aos autores Edna Eriko Fukuhara e Elcio Luiz Augustin em 11/2007, consoante planilha em anexo (fls. 94).

Encaminhados os autos ao setor de Contadoria Judicial, foi determinado o refazimento dos cálculos (fls. 146), com o qual não concordaram as partes. Atendendo ao despacho de nova remessa dos autos à Contadoria Judicial, foi informado que a divergência das partes refere-se ao termo final de incidência dos juros moratórios (fls. 175).

Cumpre assinalar que a questão relativa à incidência dos juros de mora é bastante conhecida, tendo a jurisprudência pacificado o entendimento de que estes são devidos desde a citação, na base de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil e com incidência da taxa SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro

situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. "

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Por outro lado, a aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação, determinada em sentença transitada em julgado, deve ocorrer até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação **integral** do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.

No presente caso, a Caixa Econômica Federal entende que cumpriu a obrigação em 11/2007 (data do primeiro depósito), todavia, a satisfação do crédito da exequente não foi integral, de modo que os juros de mora são devidos desde a citação até a data da efetiva purgação da mora, que se dá com o depósito do valor integral da obrigação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NACIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL: CITAÇÃO VÁLIDA. TERMO FINAL: EFETIVO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGOS 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 401 E 405 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme o constructo jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública, nas relações jurídicas não tributárias, devem incidir desde a citação até o efetivo pagamento do valor apurado em liquidação de sentença, em observância aos artigos 219 do Código de Processo Civil e 401 e 405 do Código Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1177881/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 16/12/2010)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 254 DO STF. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal. Súmula 254 do STF.

3. A SELIC é a taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, conforme decisão proferida pelo E. STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, e em observância ao disposto no artigo 406 do referido diploma legal.

4. A incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo

em vista que esta já é englobada pela SELIC.

5. A aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação determinada em sentença transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do decisum, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.

6. Agravos legais não providos.

(AI 00085836620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a retificação dos cálculos do Contador Judicial, com a incidência dos juros moratórios até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010052-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CLAUDINEI RODRIGUES ANUNS e outros
: CLEIDE ANA RODRIGUES ANUNS
: ZILAH FERREIRA DA SILVA MACCIO
: MARIA DE CARVALHO
: ROSA MARIA LONGO PEREIRA
: SILVANA APARECIDA BOMBONATTI GEROLIM
: ANUNCIATA URBINATTI
: CRISTINA MARQUES SILVA
: MARIA APARECIDA CAMARGO RANGEL DOS SANTOS
: NILZA LUZIA ARTAL DE MELO
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00076678820134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 199/200. Conforme consulta processual anexa, efetuada em 09.06.2014, nota-se que, de fato, os autos do processo de origem encontram-se conclusos desde 21.05.2014.

Posto isso, defiro a dilação de prazo requerida, por mais 10 dias, a fim de que os agravantes cumpram a

determinação a fls. 198.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010357-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : REKAR IND/ E COM/ DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP242857 PABLO CABRAL CARDOZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033305220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que indeferiu a penhora sobre o faturamento da agravada no percentual de 10% (dez por cento).

Sustenta a agravante, em síntese, que efetuou todas as diligências para a satisfação do crédito tributário, restando as mesmas infrutíferas, razão pela qual requereu a penhora sobre 10 % (dez por cento) do faturamento da executada, nos termos do artigo 655, VII, do Código de Processo Civil.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta a fls.110/114.

É o breve relatório. DECIDO.

A penhora sobre o faturamento é admitida, excepcionalmente, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ademais, apesar de não constar do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre o faturamento tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Todavia, há de se ter cautela, no que se refere ao percentual determinado, para que não se torne inviável o funcionamento da empresa.

Registrem-se os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. 1ª Turma desta Corte, atinentes à penhora de percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento:

"PROCESSO CIVIL.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO .A penhora pode recair sobre o faturamento da empresa. Agravo regimental desprovido." (AGRMC 18672, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Ari Parglender, DJE 04/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012. 2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial. 3. Agravo regimental não provido."(AGAREsp 242970, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 22/11/2012)

Consta na decisão agravada que: "(..) as diligências efetivadas através da expedição de mandado de penhora , Bacenjud, Renajud e juntada de declaração de imposto de renda, realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis, restaram todas negativas. Dessa forma foi decretada a indisponibilidade de bens através do sistema Arisp, objetivando a indisponibilidade futura de bens imóveis, com a devida comunicação ao órgão responsável(..)".

Na hipótese dos autos, conforme se infere da decisão agravada acima descrita, a agravante não conseguiu lograr êxito nas diversas diligências empreendidas no sentido de satisfazer o crédito tributário, razão pela qual viável a penhora sobre o faturamento da executada, nos termos do art. 655,VII, do Código de Processo Civil, porém em percentual de 5% (cinco por cento), de modo a não inviabilizar as atividades empresarias da agravada.

Portanto, na busca pelo equilíbrio entre o disposto no art. 612 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução deve se dar no interesse do credor, e o disposto no art. 620 do mesmo dispositivo legal, o qual dispõe que a ação executiva deve se dar da forma menos gravosa para o devedor, entendo que é devida a constrição sobre o faturamento da empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para se efetue a penhora sobre 5% (cinco) por cento do faturamento da empresa/agravada.

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

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010691-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BIONNOVATION PRODUTOS BIOMEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP286060 CELSO LUIZ DE MAGALHÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012429020144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Bionnovation Produtos Biomédicos Ltda, em face da decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal que, recebeu os embargos, sem atribuir-lhes o efeito suspensivo, haja vista que o art. 739-A do CPC, somente autoriza a medida excepcional quando já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

A fls. 147/148, informou a Subsecretaria na qual tramita o feito originário que foi proferida sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferindo a inicial e declarando extintos os embargos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I c/c art. 295, e IV, do Código de Processo Civil.

Destarte, por força da sentença proferida nos autos da ação originária ocorreu perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010752-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SERICITEXTEL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA e outro

ENTIDADE : LUIS FIDELCINO SANTANA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00654821220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERICITEXTIL em face de decisão da 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que deferiu pedido da União Federal determinando a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que indicou bens à penhora suficientes a garantia da execução - maquinários - no entanto, não houve licitantes interessados em arrematá-los. Assim, seria incumbência da União diligenciar na busca de outros bens e não requerer a penhora sobre o faturamento da empresa, violando, assim o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

A penhora sobre o faturamento é admitida, excepcionalmente, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ademais, apesar de não constar do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre o faturamento tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Todavia, há de se ter cautela, no que se refere ao percentual determinado, para que não se torne inviável o funcionamento da empresa.

Registrem-se os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. 1ª Turma desta Corte, atinentes à penhora de percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento:

"PROCESSO CIVIL.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO .A penhora pode recair sobre o faturamento da empresa. Agravo regimental desprovido." (AGRMC 18672, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Ari Parglender, DJE 04/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%.

ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012. 2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial. 3. Agravo regimental não provido."(AGAREsp 242970, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 22/11/2012)

Pelos documentos juntados aos autos, a agravada somente requereu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada após ter realizado diligências no banco de dados do RENAVAN e do DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), não logrando êxito na busca de bens que garanta a execução, logo é legítima a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante, tudo nos termos do art.655, VII, do Código de Processo Civil, conforme determinado pela decisão agravada.

Portanto, na busca pelo equilíbrio entre o disposto no art. 612 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução deve se dar no interesse do credor, e o disposto no art. 620 do mesmo dispositivo legal, o qual dispõe que a ação executiva deve se dar da forma menos gravosa para o devedor, entendo que é devida a constrição sobre o faturamento da empresa executada, conforme determinado pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010812-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARCIO CESAR DA SILVA
PARTE RE' : ASTRAL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014415920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão da 1ª Vara Federal de Assis/SP que indeferiu pedido da recorrente de inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio Luís Henrique Colombo.

Alega a agravante, em síntese, que a executada foi dissolvida irregularmente, razão pela qual se impõe a inclusão do sócio acima mencionado.

Requer, assim, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Em regra, a execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011).

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

À luz da súmula mencionada, decide o referido Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).

No caso dos autos a pretensão da agravante não deve ser acolhida pelos seguintes motivos:

-Não há nos autos nenhuma certidão do oficial de justiça dando conta que não localizou a empresa nos locais onde exerceu suas atividades, quais sejam: Rua Cônego Heriberto, 99, Assis/SP (endereço constante na inicial - fls.14) e Rua Doutor Rubens Beliuzo Brando, 141, Jardim São Nicolau, Assis/SP (endereço constante no extrato da JUCESP - num. doc. 315.726/08-8 - sessão: 08/10/2008 - fls.164v).

-A citação da empresa foi realizada pelo correio na pessoa do sócio Luiz Henrique Colombo, residente na Rua Assembleia, 330, Assis/SP. No mesmo endereço, o oficial de justiça tentou proceder à avaliação de bens da empresa que haviam sido penhorados, via RENAJUD (veículos), sem lograr êxito (fls.134).

Por outro lado, consta dos autos que a União, na data de 27/06/2013, informou ao Juízo de origem que a empresa executada teria aderido a Programa de Parcelamento Simplificado, requerendo a suspensão do processo, nos termos do art. 792 do Código de Processo Civil, com vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, após o decurso de um ano para o exame periódico de adimplência (fls.57).

Ora, não me parece lógico que uma empresa irregularmente dissolvida seja aceita no parcelamento pela própria credora/União Federal.

Desse modo, a inclusão do agravado no polo passivo da execução não se justifica.

Em casos assemelhados, assim decidiu este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO

*CARACTERIZAÇÃO. 1. Admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. 2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. 3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que nos cadastros CNPJ conste a atividade irregular da empresa executada (fls. 66), não houve comprovação de que esta tenha encerrado suas atividades de maneira irregular. Ao contrário, houve indicação de bens à penhora e **notícia acerca de adesão a parcelamento**. Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008. 4. Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº511364-00195839220134030000, 3ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF:13/12/2013).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO

CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que é inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011). 3. E, como consignado na decisão agravada, não restou configurado, no caso, a alegada dissolução irregular da empresa devedora, pois o Sr. Oficial de Justiça, para dar cumprimento ao mandado de penhora, não se dirigiu ao endereço da sede da empresa, que havia sido alterado, de acordo com a certidão da JUCESP, juntada pela exequente. Além disso, consta, dos autos, que após a certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça, foram praticados vários atos pela empresa devedora, que inclusive está representada nos autos da execução fiscal (fl. 172), entre eles, o parcelamento do débito exequendo (fls. 23 e 628). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." (AI nº439274 - 0013408532014030000, Desembargadora Federal Cecília Melo, 2ª Turma, DJF:05/09/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011153-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10006223220138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. em face de decisão da 1ª Vara do Foro Distrital de Flórida Paulista/SP, que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico e deferiu a inclusão das empresas Floralco Enérgica Geração da Energia Ltda., Bertolo Importadora e Exportadora Ltda., Bertolo Agropastoril Ltda. e Usina Bertolo Açúcar e Álcool Ltda. no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de prosseguimento da execução em face de outras empresas do Grupo Bertolo, isso porque o simples fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico não provoca a

solidariedade no pagamento do tributo devido por uma das empresas, sendo imprescindível que as empresas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Alega, ainda, não existir qualquer indício de fraude à execução ou confusão patrimonial, a ensejar a inclusão das empresas no polo passivo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Inicialmente, esclareço que se trata de cobrança de tributos destinados à seguridade social, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, que dispõe:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

(...)"

Segundo a Lei das Sociedades por Ações: *"considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores"* (art. 243, §2º, da Lei nº 6.404/76). A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, define que *"sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas"* (art. 2º, §2º, da Lei nº 5.452/43).

Na hipótese, nota-se que a empresa executada é o principal estabelecimento do "Grupo Bertolo", e que todas as sociedades do grupo atuam predominantemente no ramo de produção e comercialização de açúcar e álcool, conforme afirma a própria agravante no pedido de recuperação judicial (fls. 177/189). Ademais, há unidade de direção ou controle do grupo, pois se constata das fichas cadastrais das sociedades a identidade de sócios, gerentes e administradores, todos integrantes da mesma família Bertolo (fls. 244/283).

Dessa forma, nos termos do art. 243, §2º, da Lei nº 6.404/76, há solidariedade entre as empresas.

Ademais, com base no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, em vigor, combinado com o art. 124 do Código Tributário Nacional, as referidas empresas respondem solidariamente pelos débitos previdenciários em cobrança, porque, a princípio, fazem parte do mesmo grupo econômico. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENALIDADE PECUNIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMOGRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC/2002, ART. 113, § 1º, E 124, II, DO CTN E ART. 30, IX, DA LEI 8.212/1991. 1. A Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, asolidariedadedas empresas integrantes do mesmo grupo econômicoem relação às obrigações decorrentes de sua aplicação. 2. Apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento - no que se refere à exigibilidade e cobrança - à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuda em crédito tributário. 3. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão aogrupo econômicoasolidariedadeno caso de seu inadimplemento. 4. Recurso Especial provido." (RESP 1199080, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE: 16/09/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARACTERIZAÇÃO DEGRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADESOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE FORMAM OGRUPODE FATO - ART. 30, IX, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Quanto ao pleito de substituição da penhora pela Fiança Bancária, essa matéria nem pode ser apreciada pelo Tribunal porque não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que inflétir sobre o tema representaria supressão de instância. 2. Aresponsabilidadesolidária das empresas de um mesmogrupo

econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social está prevista expressamente no artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91. 3. Não há óbice que a lei ordinária estabeleça a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ainda mais no que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária. 4. Há nos autos evidentes elementos de fato capazes de comprovar o vínculo operacional entre a executada e outras empresas de modo a permitir responsabilização delas pelas dívidas previdenciárias da agravada. (grifo nosso) 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido. Agravo regimental prejudicado." (AI 254923, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 31/08/2006)
Nem se alegue, portanto, a necessidade de caracterização de confusão patrimonial e desvio de finalidade (art. 50 do Código Civil), bem como dos requisitos do art. 135 do CTN, porquanto a solidariedade decorre do grupo econômico, nos termos dos arts. 124, I, do CTN e 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

Apesar das alegações da agravante, não há provas nos autos que possam levar a conclusão diferente da alcançada pelo Juízo de origem. Ressalte-se, contudo, a possibilidade de se defender por meio de embargos à execução, meio hábil à produção de provas, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011510-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : M J DA SILVA ARAUJO IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES
LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00018184220128260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por M. J. da Silva Araujo Indústria e Comércio de Equipamentos Hospitalares Ltda., contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu o bloqueio por meio do Sistema BACENJUD dos valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras em nome da executada, ora agravante, até o valor do débito.

Sustenta a agravante a nulidade da decisão agravada, ante a flagrante e grosseira parcialidade do órgão prolator, ao ordenar a penhora *on line* sem prévia ciência da executada.

Argumenta a agravante que indicou bens à penhora, sendo assim, inaplicável a determinação à indisponibilidade de seus bens, conforme estabelece o art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Assim, requer a reforma da decisão para o reconhecimento da ilegalidade da determinação da penhora *online*,

tendo em vista a parcialidade do juiz *a quo* e por afrontar os dispositivos legais e constitucionais, e para, ao fim, a realização da penhora dos bens ofertados.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Quanto à penhora via sistema BACENJD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)..

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
 3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.
 4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
 5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.
 6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
 7. Agravo a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)**

No caso dos autos, a executada foi citada (fls.86) e ofereceu bens em garantia da execução (fls.87/88). A nomeação foi recusada pela exequente, com fundamento na desobediência à ordem legal, requerendo, na oportunidade, a penhora *on line* dos ativos financeiros em nome da executada (fls.102), pedido que foi deferido (fls.110).

Dessa forma, correta a decisão que determinou a penhora via sistema BACENJUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012160-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : REAL PAULISTA COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: RMX SERVICOS ADMINISTRATIVO E OPERACIONAL EIReLi-EPP
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221616120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA e RMX SERVIÇOS ADMINISTRATIVO E OPERACIONAL EIRELI-EPP contra decisão da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar requerido pela impetrante ressaltando incidir contribuição social previdenciária sobre as férias gozadas e o salário maternidade.

Sustenta a agravante que não incide a exação sobre as férias gozadas e o salário maternidade, eis que citadas verbas não possuem caráter remuneratório.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao exame do recurso com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

SALÁRIO MATERNIDADE.

O salário-maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28, § 2º, da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária.

Por outro lado, de acordo com recente precedente do STJ:

"(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da

mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)"

(Recurso Especial nº 1.230.957-RS (2011/0009683-6), 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 18/03/2014).

FÉRIAS GOZADAS.

De acordo com precedentes do STJ e deste Tribunal, as férias gozadas possuem natureza salarial (art. 148 da CLT), devendo incidir a contribuição previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário -de - contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS:

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS GOZADAS. PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.230.957/RS). PRECEDENTES.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença, o adicional de férias e o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Porém, no que tange ao salário-maternidade e paternidade, há incidência da contribuição previdenciária.

2. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 264207/PE, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE:13/05/2014).

Nesse diapasão incide a contribuição previdenciária sobre o SALÁRIO MATERNIDADE e sobre as FÉRIAS GOZADAS/FRUÍDAS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Ciência ao MPF.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012448-92.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012448-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042813120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal

de Campo Grande/MS que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos autos de infração nº 10140.720352/2012-86 e nº 10140.720340/2012-51, afastando óbices para a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa e impedindo a propositura de execução fiscal.

Sustenta a União Federal, em síntese, que não se insurge contra a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. No entanto, não se conforma com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega que no caso concreto não estão presentes as hipóteses do art. 151 do Código Tributário Nacional a autorizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e consequentemente, da cobrança judicial do valor correspondente.

Manifesta-se sobre o mérito da ação de origem e afirma que diversamente do alegado pelo autor, ora agravante, é devida a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos profissionais médicos e assemelhados que prestam serviço ao Fundo de Assistência à Saúde do Servidor Municipal - FUNSERV, haja vista tratar-se de fundação pública, que se equipara à empresa para fins de contribuição previdenciária. Afasta, com isso, a alegação de imunidade nos termos do 195, §7º, da Constituição Federal de 1988.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja revista a decisão agravada na parte que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilitando a sua inscrição e cobrança por meio de execução fiscal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, o ajuizamento de ação anulatória de débitos pela Fazenda Pública ou a apresentação de embargos à execução, ainda que sem garantia, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o princípio da impenhorabilidade de seus bens.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, eis que de acordo com precedentes jurisprudenciais, abaixo transcritos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. O artigo 206 do CTN dispõe: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." 2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02) 3. **"Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa."** (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200900271598, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos.

2. **A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa.**

3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN.

4. **"A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens". (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008)**

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1180697/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)(destaquei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC.

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DÉBITO FISCAL.

FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 151 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O julgamento do feito nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau contraria a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ. Com efeito, os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal afiguram-se presentes. IV - A parte autora, por ser um município, ente de direito público interno, possui como prerrogativas a impenhorabilidade de seus bens e a sujeição ao regime de execução por meio de precatórios. V - **A interpretação sistemática do artigo 151 do CTN, nesse contexto, revela que o crédito tributário que tem como sujeito passivo o município fica com a exigibilidade suspensa com a simples propositura da respectiva ação anulatória, já que, diante das prerrogativas constitucionais acima referidas, não se exige do município caução ou garantia. Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ:** (REsp nº 601.313/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.9.2004); (REsp 497923/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252); (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ. 10.03.2009; REsp 601.313/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 21.10.02); (STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE Data: 17/12/2009 - MINISTRO LUIZ FUX - REsp 200901021646 REsp - Recurso Especial - 1115458); e das E. Cortes Regionais: (TRF1 Sétima Turma e-DJF1 Data: 18/03/2011 Página: 221 Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.) AGA 200901000608311 AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 200901000608311); e (TRF4 Primeira Turma D.E. 16/03/2010 AG 200904000435408 AG - Agravo de Instrumento Maria de Fátima Freitas Labarrère). VI - Mesmo que, em um primeiro momento, repute-se que o lançamento impugnado não merece ser desconstituído, diante das prerrogativas da Fazenda Municipal, impõe-se o reconhecimento de que o ajuizamento da ação anulatória por parte do município enseja a suspensão do crédito tributário lançado, autorizando, por conseguinte, a expedição da Certidão Positiva Com Efeitos De Negativa. VII - Havendo demonstração de que a ausência da certidão requerida tem o condão de gerar prejuízos ao município agravante, nomeadamente no que tange à liberação de recursos da União, sendo, a toda evidência, incompatível com o interesse público e dos munícipes, fica configurado o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal. VIII - Agravo legal improvido.(AI 00110883020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. POSSIBILIDADE.

FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL. GARANTIA DO JUIZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE SOLVABILIDADE. BENS PUBLICOS IMPENHORAVEIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, no seu artigo 7º estabelece as hipóteses de suspensão do registro no CADIN. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC, que a Fazenda Pública, seja ela municipal, estadual ou federal, pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, ajuizar embargos sem a necessidade de garantia do juízo. (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.9.2004). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008; STJ - Resp - 1123306 - Primeira Seção - Ministro Luiz Fux - Dje Data:01/02/2010) 3. O pagamento dos débitos judiciais do Município, ente federado, pessoa jurídica de direito público interno, está disciplinado no artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e o respectivo rito processual descrito no artigo 730 do Código de Processo Civil. De acordo com os referidos dispositivos, o Município não está sujeito a ter seus bens penhorados para a garantia do juízo, tendo em conta a presunção de sua solvabilidade, com seus pagamentos sendo efetivados por meio de precatório judicial, respaldada pela impenhorabilidade de seus bens. 4. Ajuizados os embargos à execução ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa e, assim, suspenso o registro no CADIN, sem a necessidade da garantia do juízo. 5. O município obteve a suspensão da cobrança dos créditos em referencia por meio de embargos à execução. 6. Agravo a que se nega provimento. (AC 00115818320014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, eis que suspenda a exigibilidade do crédito tributário em virtude do ajuizamento de ação com o objetivo de desconstituir o crédito tributário. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012455-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012455-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A)	: GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO incapaz
ADVOGADO	: SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE	: ISABEL VERONICA RIBEIRO DOS SANTOS BARBATO
ADVOGADO	: SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00065225920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara Federal de Santos/SP que, em sede de ação ordinária, recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, tendo em vista o perigo de irreversibilidade da medida, pois dificilmente os valores seriam devolvidos no caso de reforma da sentença, restando configurado dano econômico irrecuperável à União.

Quanto ao mérito, argumenta que "o avô da autora nunca teve, de fato, a guarda da neta, motivo este que afasta por completo a verossimilhança do direito alegado na inicial."

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, a fim de que seja determinado o recebimento do recurso de apelação interposto pela União Federal no efeito suspensivo e devolutivo.

É o relatório. DECIDO.

Em regra, a apelação é recebida no duplo efeito. No entanto, nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, o apelo será recebido apenas no efeito devolutivo, conforme abaixo transcrito:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - revogado;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

No caso dos autos, a sentença (fls. 196/199) julgou procedente o pedido, para condenar a União Federal a implementar em favor da autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de ex-servidor aposentado, confirmando a antecipação de tutela anteriormente conferida (fls. 167/171).

Portanto, a situação se enquadra na hipótese prevista no inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil.

Ademais, neste agravo de instrumento não cabe discutir acerca da conveniência ou não da concessão de tutela no caso concreto. O fato é que a tutela foi antecipada, e foi confirmada pela sentença, de modo que a apelação deve ser recebida no efeito devolutivo, não sendo pertinente nesta sede recursal analisar profundamente os fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Tampouco verifico na espécie a presença de risco de lesão grave de difícil reparação ao pretense direito da agravante, não sendo o caso, portanto, de excepcionar a regra do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO RATIFICANDO A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE DEFERIDA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA. 1. Esta Corte vem firmando o entendimento de que fica prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento interposto contra decisão que defere/indere liminar ou antecipação de tutela, quando há a superveniência de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 2. **Prolatada sentença de mérito ratificando a tutela antecipada anteriormente deferida, eventual recurso de apelação será recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC.** 3. Recurso especial prejudicado.*

..DTPB:.)(destaquei)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. APENAS EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O comando previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que as apelações sejam recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Não obstante, enumera, também, hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo. 2- Conquanto o inciso VII, do artigo 520, CPC, faça referência apenas à sentença que confirmar a tutela antecipada, fato é que a interpretação a ser feita deve privilegiar o intuito do legislador, vale dizer, de garantir a eficácia das decisões judiciais, de maneira **que sempre que houver a concessão dos efeitos da tutela, a apelação, neste particular, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** 3- **Haja vista a concessão da tutela antecipada na hipótese em comento, irreparável a decisão que recebeu a apelação da agravante, neste ponto, apenas no efeito devolutivo.** 4- Na estreita via do agravo de instrumento em que se impugna os efeitos em que recebida a apelação, não se faz possível o exame do cabimento ou não da antecipação da tutela, e, ainda menos, a análise dos fundamentos que embasaram a sentença prolatada em primeiro grau, devendo tais questões serem discutidas em recurso próprio, em observância ao princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais. 5- Agravo legal desprovido. (AI 00208388520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.))(destaquei)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012515-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : WELLINGTON RONY PETROWSKI
ADVOGADO : SP249720 FERNANDO MALTA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
AGRAVADO(A) : HALBAC CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SP155090 LUIZ ROGERIO BALDO e outro
AGRAVADO(A) : BONAFIDE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP052055 LUIZ CARLOS BRANCO e outro
AGRAVADO(A) : EXITO ASSESSORIA BANCARIA
ADVOGADO : SP327558 LUZIA APARECIDA TRIPIQUIA e outro
AGRAVADO(A) : HOME INVEST IMOVEIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00107390520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WELLINGTON RONY PETROWSKI em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Jundiaí /SP que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita requerido pelo agravante, determinando a ele o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em síntese, que não reúne as mínimas condições patrimoniais de arcar com as custas e despesas do processo, uma vez que resta comprovado, através dos documentos acostados aos autos, que seu salário está todo comprometido com seus gastos. Por outro lado, o simples fato de ter afirmado a sua condição de pobreza é suficiente para o deferimento da justiça gratuita pleiteada (artigo 4º da Lei nº 1.060/50).

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17 da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

A questão de fundo posta neste agravo de instrumento diz respeito à possibilidade, ou não, de o MM Juiz indeferir requerimento de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de demandar vem acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

Entretanto, a fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.

A própria Lei supramencionada cuida de definir o que se há de entender como necessitado:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Assim, em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, *caput*).

Tal afirmação, note-se, gera mera presunção relativa (*juris tantum*) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário.

Descabido falar-se, então, em presunção absoluta de hipossuficiência econômica.

Nesse sentido, vem à baila o quanto disposto no art. 5º, *caput*, da Lei 1.060/50, assim redigido:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

O que se percebe, da leitura do comando legal acima, é que, tendo fundadas razões para indeferir o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, deverá o juiz fazê-lo, de forma devidamente motivada.

Ao contrário do que alega o agravante, não se há como aferir se seus gastos superam o valor de seu salário, eis que não há qualquer documento que instrui este agravo apto a fazer tal prova.

Por outro lado, o recorrente é solteiro, possui a função de encarregado de produção, constituiu advogado para representá-lo nos autos, teve condições de arcar com diversos pagamentos quando firmou contrato de promessa e compra de um imóvel na planta (apartamento) situado na Rua Guadalajara, nº 260, apto.44B, Edifício 07, Residencial AlpIha 03 - Jd. Guanabara/Jundiaí/SP, tais como:

- Em 14/09/2010, outorgou procuração a empresa "HALBAC CONSTRUTORA E ADMINSTRADORA LTDA" para fins de representá-lo perante diferentes órgãos públicos. Na ocasião pagou a mencionada empresa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls.14);
- Colocou-se a disposição da construtora que estava edificando o imóvel efetuando por sua conta benfeitorias úteis e voluptuárias (fls.15).

Desse modo, em princípio, não se há falar na concessão da assistência judiciária gratuita ao autor, eis que não há provas nos autos de sua condição de hipossuficiente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. REVISÃO NO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A declaração de pobreza, para efeito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta presunção relativa, podendo o magistrado investigar a situação financeira do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Matéria de fato insusceptível de reexame em recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1230024/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - GRATUIDADE DA JUSTIÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir o benefício quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. Precedentes.

2. Não obstante o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, quando a ação está em curso, esse deverá ser veiculado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, segundo os termos do artigo 6º da Lei 1.060/50, e não no próprio corpo do apelo excepcional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 416.096/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Posto isso, estando a decisão agravada em consonância com o entendimento até aqui manifestado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012521-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLODOALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP327058 CHRISTIAN JORGE MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020915620144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação ordinária 0002091-56.2014.4.03.6110, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que objetivava a anulação de sua demissão do quadro de servidores do INSS.

Sustenta o agravante que o processo administrativo disciplinar que culminou com sua demissão, encontra-se eivado de nulidade, pelo que pugna pela concessão da tutela antecipada para que seja reintegrado ao cargo que ocupava no INSS. Requer os benefícios da assistência judiciária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

A decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal (g.n.):

CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DE SUA ANÁLISE EM SEDE MANDAMENTAL - INIMPUTABILIDADE DO IMPETRANTE - EXISTÊNCIA DE PERÍCIA IDÔNEA AFIRMANDO A SUA PLENA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES FORMAIS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - DESNECESSIDADE DE A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA SER PREVIAMENTE AUTORIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. - (...) As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção juris tantum de veracidade. Incumbe ao impetrante, em consequência, ao argüir a nulidade do processo administrativo -disciplinar, proceder à comprovação, mediante elementos documentais inequívocos, idôneos e pré-constituídos, dos vícios de caráter formal por ele alegados. - A conotação jurídico-disciplinar de

que se acha impregnada a cassação de aposentadoria - que constitui pena administrativa - torna inaplicável, quando de sua imposição, a Súmula nº 6 do STF, que só tem pertinência nas hipóteses de revogação ou anulação do ato concessivo da aposentadoria. O Presidente da República, para exercer competência disciplinar que privativamente lhe compete, não necessita de prévio assentimento do Tribunal de Contas da União para impor ao servidor inativo a pena de cassação de aposentadoria, não obstante já aprovado e registrado esse ato administrativo pela Corte de Contas. (STF - Supremo Tribunal Federal, MS - MANDADO DE SEGURANÇA, DF - DISTRITO FEDERAL CELSO DE MELLO)

Em juízo de cognição sumária, observo que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. Acrescento ainda o asseverado pelo i. magistrado de primeiro grau, que analisando a íntegra do processo administrativo disciplinar constatou a respeito do agravante: "*... o autor era o responsável pela concessão dos benefícios indevidos e de toda a forma houve o favorecimento ilícito de terceiras pessoas em evidente detrimento da dignidade do serviço público, o que somente poderia ter sido feito por meio da sua função pública, a qual exerceu contrariamente aos regulamentos do INSS, e o fez por treze vezes, sempre envolvendo a mesma procuradora, o que já é elemento suficiente até para afastar, nesta fase inicial do processo, a alegação de ausência de configuração do dolo. Conforme já relatado acima, houve extensa produção de provas com oitiva das testemunhas e dos segurados envolvidos, os quais afirmaram em mais de uma oportunidade que foram usados documentos fraudulentos sem seu conhecimento e que houve a cobrança de vultosas somas em dinheiro para que os benefícios fossem concedidos. Confirma-se o depoimento de Armando Siniti Konishi às fls. 112/113, do Procedimento Administrativo: 3ª Pergunta: O depoente pode informar em qual período trabalhou na empresa "Tintas Sandré com. e Import. Ltda."? Reconhece como sendo sua a Carteira Profissional n.º 36367 Série 217ª- SP de fls. 09/12 (apenso n.º 35393.000140/2011-57), que ora lhe apresentamos para vistas? Resposta: Diz o depoente que nunca trabalhou na referida empresa e que a citada carteira profissional não lhe pertence....5ª Pergunta: Foi cobrado algum valor pela prestação dos serviços? Se sim, esse valor foi pago a quem? Resposta: Diz o depoente que foi cobrado pelos serviços R\$ 12.000,00 em duas parcelas de R\$ 6.000,00 em cheques e que não recebeu recibo destes valores".*

Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, incabível no agravo de instrumento. Para se reconhecer a nulidade do Processo Administrativo, imprescindível prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a sua presunção de veracidade e legitimidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo -disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agtr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...). (TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09) até que o Agravado apresente uma prova robusta em sentido contrário a tais atos administrativos, a tutela antecipada por ele pleiteada não reúne os requisitos necessários para a sua concessão.

Destarte, mister se faz concluir que o processo administrativo que culminou na penalidade de demissão ao agravante goza de presunção de validade e legalidade, que somente poderia ruir ante prova cabal em sentido contrário, não sendo possível afastar tal presunção com base em meras ilações. Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte

que ausente um deles, impossível a sua concessão.

Por conseguinte, mostra-se despicienda a apreciação das alegadas nulidades do processo administrativo.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PERIGO DA DEMORA. AUSENTE. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. CUMULATIVOS. AGRAVO PROVIDO. 1. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). 2. Conforme a jurisprudência deste Tribunal e do Colendo STJ é possível o cancelamento do benefício de aposentadoria previdenciária, pela renúncia, para fins de formular novo pedido de aposentadoria. 3. Os requisitos estabelecidos pelo artigo 273 do CPC são cumulativos, assim, não obstante a argumentação veiculada pelo agravado tenha aparente pertinência, indevida a antecipação da tutela ante a ausência de qualquer argumento a demonstrar o indispensável perigo da demora a ocasionar lesão irreparável. O agravado encontra-se aposentado desde 17/10/2003 (fl. 32), dispondo, assim, de meios para seu sustento, meios estes que lhe foram suficientes até a presente data. 4. Agravo de instrumento provido para cassar os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida. (TRF1, AG 200901000633939, JUIZ FEDERAL CLÁUDIO JOSÉ COELHO COSTA, Segunda Turma, e-DJF1 DATA:31/03/2011 PAGINA:130)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012723-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : DRY COM/ E MONTAGENS DE INSTALACAO INDUSTRIAIS E
: IMPERMEABILIZACAO LTDA -EPP e outros
: SILVIO GERMANO DOS ANJOS
: MARCO ANTONIO TONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102338420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o extravio do edital de citação do executado caracteriza justa causa, a conferir-lhe a prerrogativa de reabertura do prazo para que o publicasse em jornal local.

Defende que não ocorreu o abandono da causa, não só porque se manifestou em juízo informando o extravio do edital, como porque é a principal interessada no regular andamento do feito.

Entende que deveria ter sido conferido o prazo de 48h a fim de que fosse suprido o vício e que incide na espécie a Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

O exame dos autos revela o seguinte:

- fls. 217: foi deferido o requerimento formulado pela CEF, de citação por edital do executado SILVIO GERMANO DOS ANJOS, tendo sido intimada a Instituição Financeira para que retirasse o edital de citação para providenciar sua publicação em jornal local;

- fls. 231: a CEF informou que o edital de citação foi retirado e encaminhado à unidade interna responsável pelo encaminhamento à imprensa para publicação, mas que o edital se extraviou no local ou no setor de protocolo, requerendo, por isso, a expedição de novo edital;

- fls. Fls. 234: tornada sem efeito a publicação do primeiro edital de citação, foi determinada a expedição de outro, intimando-se o representante legal da CEF para retirá-lo e providenciar sua publicação em jornal local, constando expressamente do mandado que eventual silêncio da exequente implicaria em extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, em relação àquele executado, vez que se tratava de segunda renovação do procedimento citatório;

- fls. 313: a CEF comunica novo extravio do edital, requerendo a expedição de um terceiro.

- fls. 325: sobrevem a decisão agravada, indeferindo a petição inicial da execução em relação ao executado Silvio Germano dos Anjos.

O que se percebe, portanto, é que a exequente, intimada pessoalmente para providenciar a publicação do edital de citação do co-executado Silvio Germano dos Anjos, com a expressa cominação da pena de extinção do processo sem resolução de mérito, não o fez, informando, pela segunda vez, a ocorrência de extravio do edital por ela retirado.

E, nessa linha, não há falar-se em justa causa para o afastamento da preclusão, assim entendida como o evento imprevisito, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário (CPC, art. 183, § 1º).

Na espécie, além de não haver comprovação da ocorrência do suposto extravio, não há sequer de se cogitar de evento imprevisito, alheio à vontade da CEF, uma vez que, em ambas as ocasiões, o edital de citação teria desaparecido quando estava sob sua responsabilidade, seja na unidade interna responsável pelo encaminhamento à publicação, seja na empresa por ela própria contratada para realizar a publicação (fls. 231 e 313). De uma forma ou de outra, resta patente a conduta culposa da CEF, a afastar a ocorrência de justa causa. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - MORTE DE ADVOGADO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO - JUSTA CAUSA INEXISTENTE - TRANSCURSO DE CERCA DE OITO ANOS - MORA - SUSPENSÃO DO PROCESSO - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA - NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO CASO CONCRETO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Justa causa é evento imprevisito, comprovado nos autos, alheio à vontade das partes, que a impede de praticar determinado ato.

2. Inexistência de justa causa na regularização da representação processual, ante a ausência de comprovação nos autos.

3. Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte da parte ou de seu representante processual provocam a suspensão do processo desde o evento fatídico, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo.

Precedentes da 3ª. Seção, 3ª e 4ª Turmas.

4. Ressalva do entendimento pessoal da relatora, no sentido de que a norma do art. 265, I, do CPC, quando se refere à suspensão pela morte do patrono, deva ser interpretada de forma razoável, impedindo seja o usufruto de benefício usufruído pela parte que deu causa à mora.

5. Inexiste condenação sucumbencial em incidente processual, nos termos do art. 20 do CPC.

6. Necessidade de afastamento da jurisprudência da Corte em razão das peculiaridades do caso concreto: mora accipiendi e longo prazo para a comunicação e substituição do patrono falecido.

7. Embargos de declaração do particular rejeitados e embargos de declaração da Fazenda Nacional acolhidos com efeito modificativo para extinguir a execução.

(EDcl no REsp 861723/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

Descabido falar-se, outrossim, na concessão de novo prazo, este de 48h, para que a agravante suprisse a falta, eis que já lhe havia sido deferido um segundo prazo, bem maior (de 15 dias), para que providenciasse a publicação do edital de citação do executado, sem que tenha cumprido a diligência que lhe competia.

Identicamente, não merece acolhida a invocação da Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu, pelo simples fato de este último sequer ter sido citado, haja vista a inércia culposa da exequente. Nessa linha, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.

1. *Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.*

2. *Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").*

3. *No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.*

4. *Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.*

5. *Recurso especial improvido.*

(REsp 688681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 202)

Não se verifica, destarte, ilegalidade na decisão agravada, eis que a agravante, culposamente, deixou de diligenciar a citação do executado, muito embora expressamente intimada a fazê-lo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recurso, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012731-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SBD IND/ E COM/ DE METAIS PERFURADDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009262120074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a dissolução irregular da sociedade ocorreu anteriormente à decretação da falência da executada, razão pela qual os sócios devem ser incluídos no polo passivo da ação.

É o relatório. DECIDO.

Admito o Agravo de Instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em Execução Fiscal.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de

recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 1062182/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 25/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE nº 1537502, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 18/10/2010).

No caso vertente, há processo falimentar em curso tramitando perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP, que teve início no ano de 2006 (processo nº 572/06). A execução fiscal somente foi proposta na data de 07/02/2007, ou seja, quando já em andamento o processo de falência.

O fato de o estabelecimento estar fechado e, eventualmente, desocupado, conforme certidão de fls.83v, por si só, não autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, eis que conforme já mencionado, há processo regular de falência, tendo o Juízo da execução determinado a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo falimentar nº 572/06 (fls.77v).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012811-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANTONIO GIGLIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP054124 TADEU GIANNINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
PARTE RÉ : RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA e outros
 : NIVALDO FORTES PERES
 : LUCIANO DA SILVA PERES
 : RODRIGO DA SILVA PERES
 : MARIA HELENA LA RETONDO
 : JOSE ROBERTO GIGLIO
 : PEDRO GIGLIO SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00075974020054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos.

No prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, apresente o agravante as peças necessárias ao seu conhecimento, quais sejam: decisão acerca da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda., comprovante da data de intimação do ora recorrente a respeito da mencionada decisão (mandado de intimação, se houver, e comprovante de sua juntada aos autos).
Após, retornem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012836-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liq.extrajud.e outro
 : AVS SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 531/2807

AGRAVADO(A) : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS
SUCEDIDO : REPUBLICA PARTICIPACOES S/C LTDA e outro
: HMP SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
AGRAVADO(A) : ARCHIMEDES NARDOZZA e outros
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
: RESIN SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295373719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal*, em face da decisão que acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade, apenas para determinar a exclusão da multa, dos juros e da correção monetária do valor em execução contra as excipientes, bem como para que se proceda à contagem dos juros de mora em relação a estas somente até a data da decretação da liquidação extrajudicial, não sendo suficiente o ativo para pagamento de todas as obrigações. Com relação às demais providências solicitadas, diante da notícia que os créditos em cobro encontram-se com a exigibilidade suspensa, determinou a suspensão da demanda.

Em suas razões recursais, a União Federal sustentou a exigibilidade de juros e multa, não se aplicando às liquidações extrajudiciais das operadoras de saúde, o disposto no art. 18, "d", da Lei nº 6.024/74 e art. 124, Lei de Falências, os quais se aplicam às liquidações extrajudiciais das instituições financeiras.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão, incidindo no caso vertente a aplicação de multas e dos juros.

Decido.

No tocante aos juros, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

"Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei n.º 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS".

Desta forma, dispõe o art. 18, Lei n.º 6.024/74:

Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

"d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo";

Destarte, os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ARTIGO 18, LETRAS "d" E "f" DA LEI Nº 6.024/74. O artigo 60 da Lei nº 9.430/96 somente se aplica aos débitos surgidos durante o período em que perdurar os procedimentos da liquidação, hipótese distinta da discutida nestes autos, cujo débito refere-se a tributo constituído anteriormente à decretação do regime de liquidação extrajudicial, o qual deve ser tratado como passivo da massa. Obscuridade que merece ser sanada. De rigor a manifestação acerca do pedido da agravante concernente à aplicação do artigo 18, letras "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, o qual veda a incidência de correção monetária e aplicação de penas pecuniárias sobre a massa liquidanda, que restou indeferido pelo d. Juízo *a quo*. O

artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei nº 6.024/74 estabelece que não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas. Quanto à fluência dos juros de mora relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o art. 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo. Outra regra específica, prevista no artigo 18 da Lei nº 6.024/74, diz respeito à vedação de cobrança da correção monetária e das penas pecuniárias impostas por infração às leis administrativas, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a obscuridade verificada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a correção monetária e as multas pecuniárias sobre as dívidas da massa liquidanda, e quanto aos juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal. (TRF 3ª Região, AI 00092222120104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF - NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 -BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS.

- 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
 - 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
 - 4.A questão sobre exclusão dos juros e multa, na hipótese, de recuperação judicial, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal.
 - 5.No tocante aos juros, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.")
 6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;"
 - 7.Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.
 - 8.Todavia, compulsando os autos não é possível verificar a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, tendo em vista a falta de clareza do documento de fls. 152/153.
 - 9.Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista a disposição a Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."
 10. Quanto ao pedido de "anulação" da penhora eletrônica de ativos financeiros, cumpre ressaltar que foram bloqueados R\$ 6.619,50, de um débito de R\$ 231.628,26 (fls. 141/143) e que, quanto à recuperação judicial, cedejo que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.
 11. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.
 12. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. Precedentes.
 13. A recuperação judicial foi decretada em 2011, enquanto a penhora de ativos financeiros foi concretizada em 16/3/2012.
 14. A penhora de ativos financeiros, portanto, sob esse fundamento, ou seja, de que poderia comprometer o patrimônio da empresa recuperanda, deve ser suspensa.
 - 15.Agravo de instrumento provido.
- (TRF3, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, DJU DATA:11/04/2014)

Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista o disposto no art. 18, alínea "f", da Lei n.º 6.024/74, da qual se depreende a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de coibir a reclamação de penas pecuniárias por infração de leis administrativas.

No mesmo sentido, o teor da Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Por derradeiro, no que tange à exclusão da correção monetária, o art. 18, letras "d" e, "f" da Lei n.º 6.024/74 estabelece que, não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-97.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013062-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA EM MS SINTSPREV MS
ADVOGADO : MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES e outro
REPRESENTANTE : MABEL DE SCHUELER MARTINS PITHAN
ADVOGADO : MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00132881820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência em Mato Grosso do Sul - SINTSPREV/MS em face da decisão da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em mandado de segurança, recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, considerando que a sentença foi denegatória da ordem. Defende a aplicação do disposto no art. 520 do Código de Processo Civil, porquanto o caso concreto não se insere em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do mencionado artigo legal.

Alega que em se tratando de discussão acerca do desconto de verba de caráter alimentar - Gratificação Especial de

Localidade - GEL, concedida judicialmente em outra ação, não seria possível o desconto de seus vencimentos em razão da posterior reforma do julgado.

Pede a concessão do efeito suspensivo neste agravo para que o recurso de apelação interposto seja recebido no efeito suspensivo, evitando-se o desconto dos valores em discussão.

É o relatório. **Decido.**

Não procede a pretensão da agravante.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

A concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso reclama a demonstração da relevância da fundamentação e da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil.

Em cognição sumária, ausente no caso concreto a plausibilidade do direito, à medida em que a própria sentença, fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, reconhece à parte adversa o direito ao desconto dos valores recebidos por força de decisão judicial.

Dessa forma, não há razões para alterar o entendimento do Juízo, que recebeu a apelação no efeito devolutivo. A propósito, transcrevo o seguinte precedente:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. DEVOLUTIVO. 1. Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo. 3. Rever a orientação adotada pelo acórdão impugnado para acolher-se a pretensão da recorrente em sentido diametralmente oposto exige análise de fatos e provas, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar, mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137). 5. Tal fundamentação não foi infirmada nas razões do recurso especial. A falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes. 7. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201102640145, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

Portanto, inaplicável ao caso concreto o efeito suspensivo conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, valendo destacar, outrossim, o disposto no art. 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09 que prevê que "[o]s efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença". Ou seja, uma vez proferida a sentença no mandado de segurança, cessa a eficácia da medida liminar deferida, substituída que é pelo novo provimento.

Além disso, apenas a sentença que concede a segurança pode ser executada provisoriamente. Esta é a redação do art. 14, §3, da Lei nº 12.016/09:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

(...)"

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Ato contínuo, dê-se ciência ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013074-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ARISTIDES APARECIDO SANCHES FRANCO
ADVOGADO : SP076615 CICERO GERMANO DA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074935120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que nos autos Mandado de Segurança nº 0007493-51.2014.4.03.6100, indeferiu a liminar requerida ante a ausência da verossimilhança da alegação. Sustenta o agravante a concessão da liminar em razão do alegado cerceamento de defesa e violação do contraditório verificado no processo administrativo disciplinar em que foram indeferidas diligência e produção de prova pericial. Requer a anulação do indiciamento e a determinação da produção de prova pericial.

É a síntese do necessário.

Decido.

A decisão agravada é irretorquível.

Para a concessão de liminar em Mandado de Segurança é imprescindível o preenchimento dos requisitos do inciso III, do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009: *"fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida..."*

Com efeito, é cediço que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal (g.n.):

*CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DE SUA ANÁLISE EM SEDE MANDAMENTAL - INIMPUTABILIDADE DO IMPETRANTE - EXISTÊNCIA DE PERÍCIA IDÔNEA AFIRMANDO A SUA PLENA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES FORMAIS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - DESNECESSIDADE DE A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA SER PREVIAMENTE AUTORIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. - (...) As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção juris tantum de veracidade. **Incumbe ao impetrante, em consequência, ao argüir a nulidade do processo administrativo -disciplinar, proceder à comprovação, mediante elementos documentais inequívocos, idôneos e pré-constituídos, dos vícios de caráter formal por ele alegados.** - A conotação jurídico-disciplinar de*

que se acha impregnada a cassação de aposentadoria - que constitui pena administrativa - torna inaplicável, quando de sua imposição, a Súmula nº 6 do STF, que só tem pertinência nas hipóteses de revogação ou anulação do ato concessivo da aposentadoria. O Presidente da República, para exercer competência disciplinar que privativamente lhe compete, não necessita de prévio assentimento do Tribunal de Contas da União para impor ao servidor inativo a pena de cassação de aposentadoria, não obstante já aprovado e registrado esse ato administrativo pela Corte de Contas. (STF - Supremo Tribunal Federal, MS - MANDADO DE SEGURANÇA, DF - DISTRITO FEDERAL CELSO DE MELLO)

Em juízo de cognição sumária, observo que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário.

Acrescento ainda o asseverado pela i. magistrada de primeiro grau, que analisando a íntegra do processo administrativo disciplinar ofertado por meio de mídia eletrônica constatou "*da análise das cópias do procedimento administrativo disciplinar juntadas aos autos, que o Impetrante estava presente em todos os depoimentos de testemunhas, teve o acompanhamento de advogado por ele constituído, teve oportunidade de arrolar testemunhas e fez uso de seu direito de defesa. Além disso, o Impetrante foi intimado pessoalmente de todos os atos do processo, inclusive da decisão de indiciamento e abertura de prazo para defesa. O indeferimento da oitiva de testemunhas e realização de perícias foi devidamente fundamentado, com oportunidade de recurso.*" (fls. 80/83).

As informações prestadas pelo Presidente da Comissão Disciplinar do Processo Administrativo Disciplinar (10951.000193/2013-36) esclarecem que o pedido de produção de prova do agravante foi indeferido por ser considerado inadequado e não haver relação de autoridade entre a Comissão e as pessoas indicadas como testemunhas que as obrigassem a comparecer para prestar depoimento, devendo o agravante trazê-las de forma voluntária, sem requisição. Ademais esclarece que as testemunhas indicadas seriam os responsáveis legais das empresas (cujos procedimentos fiscais embasavam o processo administrativo disciplinar), não sendo também obrigados a produzir prova contra si mesmos. Ademais os débitos dessas empresas, que haviam sido excluídos, foram (após a instauração do processo administrativo disciplinar) revalidados no sistema da Receita Federal, com inclusão no programa de parcelamento, ato que significa o reconhecimento do débito pelo devedor.

Destarte, mister se faz concluir que o indiciamento do agravante goza de presunção de validade e legalidade, presunções essas que somente poderiam ruir ante prova cabal em sentido contrário, não sendo possível afastar tal presunção com base em meras ilações.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013114-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : REGINALDO BARAO ABADE
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145884020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO BARAO ABADE, por intermédio da Defensoria Pública da União, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação de busca e apreensão movida pela Caixa Econômica Federal (CEF), converteu o procedimento em ação de execução de título extrajudicial.

Alega o agravante, em síntese, que após a citação e ingresso do réu no polo passivo, há a estabilização da demanda, na forma dos artigos 264 e 294, ambos do Código de Processo Civil, não sendo possível converter uma ação de rito especial em outra, de natureza completamente diversa.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de evitar que sejam tomadas medidas executivas e constritivas do patrimônio e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o caput do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento demonstra, ao menos inicialmente, a presença dos pressupostos acima.

De fato, preconizam os artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

Percebe-se, do exame dos dispositivos legais acima reproduzidos, que efetuada a citação do réu ocorre a estabilização do processo, fixando-se seus elementos subjetivos e objetivos, os quais não poderão, salvo exceções expressamente previstas, ser alterados.

No caso dos autos, o réu foi citado por edital e, quedando-se inerte, foi intimada a Defensoria Pública da União para atuar como curadora especial (CPC, art. 9º, II), havendo oferecido contestação. Vale mencionar, aliás, que já houve o oferecimento de réplica e o pleito de produção de prova pericial.

Assim, à primeira vista, não parece viável, neste momento processual, que se converta a ação de busca e apreensão, regulada por norma legal específica (Decreto-Lei nº 911/69) em ação de execução de título extrajudicial, o que representaria alteração de elemento objetivo da demanda após o oferecimento de defesa pelo demandado. Sobre o tema, lecionam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

"Enquanto não se realizar a citação, a relação jurídica processual é ainda linear, pois o processo ainda não completou sua formação. Por isso, o art. 294 autoriza o aditamento do pedido, até a citação, sem que isso represente qualquer prejuízo ao réu, que, ao ser citado, necessariamente terá ciência do pedido já alterado. O aditamento pode consistir em alteração do que anteriormente havia sido formulado ou no acréscimo de outros pedidos (cumulação)".

(Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento - 9. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 303)

Nem mesmo o art. 5º do Decreto-Lei nº 911/69, invocado pela decisão agravada, parece autorizar a conversão empreendida.

É que a citada regra autoriza a opção do credor pela propositura da execução de título extrajudicial ao invés da busca e apreensão, mas não a conversão de um processo de conhecimento de rito especial em processo de execução, especialmente após a estabilização da demanda. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em caso semelhante:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. Depois da citação, estabilizada a relação processual, já não é possível converter a ação de execução em ação monitoria. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 575855/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 19/12/2006, p. 360)

Quanto à alegação de que o autor (CEF) teria formulado pedido subsidiário de conversão do procedimento de busca e apreensão em execução de título extrajudicial, o exame da petição inicial não confirma tal assertiva.

Com efeito, o que há, na peça inaugural, é o pedido supletivo de conversão da busca e apreensão em ação de depósito, tal como expressamente autorizado pelo art. 4º do referido Decreto-Lei nº 911/69. Inviável, portanto, que o juiz, de ofício, defira tutela jurisdicional não requerida expressamente pela parte autora, o que implicaria ofensa ao princípio da inércia (CPC, arts. 2º e 262).

Seria questionável, ademais, a mencionada cumulação, visto que "[j]amais será viável a cumulação quando os pedidos disserem respeito a espécies distintas de processos" (Luiz Rodrigues Wambier e outros, op. cit. P. 303).

Presente, pois, a plausibilidade do direito invocado.

O risco de dano, por sua vez, decorre do prosseguimento da execução de título extrajudicial, com a possibilidade, inclusive, da realização de penhora de bens do executado (CPC, art. 652) em sede de demanda que, em análise perfunctória, não atende ao postulado do devido processo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 558, *caput*, do Código de Processo Civil, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, de modo a suspender o cumprimento da decisão ora impugnada.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013243-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013243-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A

ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00149337419968260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Maria Pia Esmeralda Matarazzo, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0014933-74.1996.8.26.0565, em trâmite perante o Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pela recorrente.

Sustenta a recorrente, em síntese:

- a) a ilegitimidade para constar no polo passivo da lide, diante da ausência dos pressupostos autorizadores do artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- b) ter ocorrido a prescrição, devido ao decurso do lapso quinquenal entre a citação da pessoa jurídica e o seu ingresso na execução.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em primeiro lugar analiso a legitimidade passiva.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo

204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Por oportuno, cumpre consignar que, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."* (Súmula nº435).

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 465), que a empresa devedora **não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes**, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária, o que sequer foi refutado pela agravante.

Assim, sem que fosse localizada a pessoa jurídica, e verificada a subsunção do fato à norma descrita no artigo 135, III do CTN, é de rigor a extensão da responsabilidade tributária para o sócio administrador.

Passo a análise da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

A situação examinada refere-se à cobrança do crédito tributário em relação ao sócio, em razão de redirecionamento do feito executivo, decorrente da presunção de dissolução irregular da executada, caracterizada quando o oficial de justiça obteve a informação do encerramento da empresa em seu endereço.

Assim, somente a partir da dissolução irregular pode ser compreendida como legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, e conseqüentemente, é o momento que se inicia o cômputo do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal.

Não há que se falar na ocorrência da prescrição pelo mero decurso do prazo de cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica principal e o redirecionamento para o sócio, pois para a sua caracterização deve necessariamente ficar comprovada a inércia da exequente por esse período. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.

2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

Neste tema, também cabe lembrar o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência". Comunga desse entendimento este Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exeqüente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)".

No caso em apreço, não decorreu o prazo de cinco anos entre a caracterização da dissolução irregular e o despacho que determinou a citação da agravante. Além disso, a exeqüente sempre promoveu os atos direcionados à cobrança do débito executado, sem que se possa falar em inércia de sua parte. Assim, não há como se reconhecer a prescrição.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013281-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SURIANI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076546120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 542/2807

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suriani Participações Ltda. em face de decisão da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à transferência das obrigações enfiteuticas para o nome da parte impetrante, procedendo-se ao registro junto à Secretaria do Patrimônio da União - SPU.

Sustenta a agravante, em síntese, que formalizou o pedido de transferência em 15.01.2014 (sob nº 04977 000699/2014-35), instruído com todos os documentos exigidos nos termos da Portaria 293/2008 da GRPU. No entanto, até a apresente data, não houve qualquer manifestação a respeito de sua solicitação, em afronta ao disposto no art. 24, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99.

Argumenta que vem sofrendo dano de difícil reparação em razão dos obstáculos ao pleno exercício das vantagens decorrentes da titularização do direito sobre o bem imóvel.

Pede a concessão da tutela recursal a fim de que seja determinada a conclusão do pedido administrativo.

É o relatório. Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, conforme previsto no 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que dispõe: "[o] relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a agravante em face da decisão da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu pedido de liminar de conclusão do processo administrativo de transferência de bem sujeito ao regime da enfiteuse.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança está sujeita ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam: o "fumus boni iuris" (relevância da fundamentação) e o "periculum in mora" (risco de ineficácia da medida se concedida ao final).

Porém, a agravante não comprova suficientemente a ocorrência do "periculum in mora" a impossibilitar o exercício do seu direito no caso de concessão da segurança.

Nesse sentido, ressaltou o Juízo de origem que não foi apontado "[n]enhum fato concreto a demonstrar que, se não concedida a liminar, a sentença a ser proferida encontrará no mundo dos fatos situação consolidada em prejuízo da parte impetrante".

Diante desse quadro fático, razoável que se aguarde a formação do contraditório por meio da apresentação de informações, porquanto não se faz presente o risco de dano iminente a determinar a imediata concessão de liminar. Consequentemente, desnecessário o exame da relevância da fundamentação neste momento processual.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA. 1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausividade do direito alegado. 2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente

considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRMS 201001139847, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/10/2010 ..DTPB:.)

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventual apresentação de recursos, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013443-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013443-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR	: SP201020 FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS e outro
AGRAVADO(A)	: SHAITIE ABE OI
ADVOGADO	: SP183576 MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI e outro
AGRAVADO(A)	: TARO OI espolio
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP087915 SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034344420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO*, em face da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº 0003434-44.2010.4.03.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que determinou que os expropriantes adiantassem os valores referentes aos honorários periciais.

Alega, em síntese, que os agravados, por não concordarem com o valor ofertado pelos expropriantes para a indenização, requereram a realização de perícia, motivo pelo qual devem arcar com os ônus do adiantamento dos honorários periciais, consoante o disposto nos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais em ação de desapropriação por utilidade pública.

Inicialmente observo que, por se tratar de ação que possui procedimento especial regulado pelo Decreto-Lei nº3.365/41, a questão relativa ao adiantamento dos honorários periciais deve ser dirimida à luz da legislação específica.

A respeito do tema, o artigo 14 do Decreto-Lei nº3.365/41 estabelece que o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial, e, nos termos do artigo 23 do aludido diploma, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o laudo técnico de avaliação.

Desse modo, forçoso concluir que, havendo discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente, portanto, da existência de pedido do desapropriado.

Tal especificidade do procedimento da desapropriação justifica-se especialmente à vista do ditame constitucional que preconiza a justa indenização (art. 5º, inc. XXIV, CRFB).

E, assim sendo, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça do preço ofertado.

Esse também é o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, conforme Agravo de Instrumento nº 0016105-13.2012.4.03.0000/SP, julgado por unanimidade, publicado no DJE de 28/01/2013.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013487-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JANIA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018311020144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jania Maria de Paula em face de decisão da 1ª Vara Federal de Avaré/SP que, em ação de anulação de ato jurídico, indeferiu pedido de antecipação da tutela visando à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, evitando-se que o imóvel seja alienado a terceiros.

Sustenta a agravante, em síntese, que há excesso de cobrança pela agravada, o que culminou com inadimplência do contrato e a consolidação da propriedade. Com isso, o dano irreparável, consubstanciado na venda do imóvel, poria em risco a própria discussão judicial dos valores que lhe são exigidos. Pede a antecipação da tutela recursal e o final provimento deste recurso para que sejam suspensos os efeitos do leilão extrajudicial já realizado, notadamente a alienação do bem imóvel a terceiro.

É o relatório. Decido.

O exame dos autos revela que o imóvel descrito na inicial é objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto na cláusula décima terceira do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, neste agravo a recorrente não ofereceu garantia do pagamento, no caso, o depósito integral das parcelas em atraso e daquelas a vencer.

Finalmente, importante ressaltar que os Tribunais já reconheceram a legalidade da execução extrajudicial na forma da Lei nº 9.514/97. A propósito, transcrevo os julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte

controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00106746520114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFÍ. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013875-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : STILL SHOP LTDA e outro
: LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00571416520024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal(Caixa Econômica Federal) em face da decisão da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente de utilização do sistema RENAJUD para realização de pesquisa de veículos em nome do devedor.

Sustenta a agravante, em síntese, que a utilização do sistema RENAJUD permite a realização de restrições em todos os órgãos públicos de trânsito vinculados ao sistema no país. Cita precedentes jurisprudenciais e pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinado a consulta/bloqueio de veículos porventura existentes em nome dos devedores.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece prosperar.

Não havendo êxito na penhora de bens da executada (cópia de certidão - fls. 31), a exequente requereu a utilização do sistema RENAJUD para bloqueio de veículos.

Contudo, não se pode pretender que o Poder Judiciário, por meio do sistema RENAJUD, substitua o credor no seu dever de localização de bens penhoráveis.

Ou seja, a utilização do sistema RENAJUD é excepcional, devendo a parte interessada demonstrar nos autos que esgotou as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, utilizando-se dos meios de que dispuser para tanto.

Ademais, tal ferramenta equivale a ordem judicial de indisponibilidade e permite o envio de restrição de transferência, licenciamento e circulação de veículos automotores cadastrados no RENAVAM, de modo que cabe ao exequente demonstrar a efetividade da medida. No caso, deveria a CEF trazer aos autos indícios de que o deferimento do pedido poderia trazer resultado satisfatório.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma desta Corte:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013877-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ALFHA ON LINE AUTO SERVICE LTDA e outro
: FRANCISCO GUARDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188828820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal(Caixa Econômica Federal) em face da decisão da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente de utilização do sistema RENAJUD para realização de pesquisa de veículos em nome do devedor.

Sustenta a agravante, em síntese, que a utilização do sistema RENAJUD permite a realização de restrições em todos os órgãos públicos de trânsito vinculados ao sistema no país. Cita precedentes jurisprudenciais e pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinado a consulta/bloqueio de veículos porventura existentes em nome dos devedores.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece prosperar.

Não havendo êxito na penhora de bens da executada (cópia de certidão - fls. 37 e consulta ao BACENJUD - fls. 28), a exequente requereu a utilização do sistema RENAJUD para bloqueio de veículos.

Contudo, não se pode pretender que o Poder Judiciário, por meio do sistema RENAJUD, substitua o credor no seu dever de localização de bens penhoráveis.

Ou seja, a utilização do sistema RENAJUD é excepcional, devendo a parte interessada demonstrar nos autos que esgotou as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, utilizando-se dos meios de que dispuser para tanto.

Ademais, tal ferramenta equivale a ordem judicial de indisponibilidade e permite o envio de restrição de transferência, licenciamento e circulação de veículos automotores cadastrados no RENAVAM, de modo que cabe ao exequente demonstrar a efetividade da medida. No caso, deveria a CEF trazer aos autos indícios de que o deferimento do pedido poderia trazer resultado satisfatório.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma desta Corte:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014116-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014116-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : YE HONG
ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069634720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Ye Hong, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no mandado de segurança n. 0006963-47.2014.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu a medida liminar requerida pelo impetrante.

É o breve relatório.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o recorrente deixou de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para o conhecimento do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014142-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BUENO BR CENOGRAFIA LTDA
ADVOGADO : SP185856 ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00011708520144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Bueno BR Cenografia Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001170-85.2014.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, que deferiu o bloqueio de saldo das contas correntes da executada por meio do sistema BACENJUD (penhora on line) e indeferiu o pedido de penhora dos bens oferecidos pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a ordem de preferência de penhora de bens estabelecida pela lei não tem caráter absoluto;
- b) a constrição de dinheiro sobre todas as contas bancárias de sua propriedade acarretará manifesto prejuízo à agravante para o regular desenvolvimento de suas atividades profissionais, pagamento de contas e funcionários, etc;
- c) foram oferecidos bens do estoque rotativo da empresa com valor superior ao cobrado na execução, sendo injustificável a sua não aceitação como garantia do juízo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I), ou simplesmente *dinheiro*, consoante dicção do artigo 11 da Lei 6.830/80.

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *online* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

É bem verdade que o executado tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, nos termos do que disciplina o artigo 9º, III, da Lei 6.830/80. No entanto, não pode o devedor se furtar de observar a ordem legal de preferência, na qual, repise-se, consta *dinheiro* como o bem a ser penhorado em primeiro lugar.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014395-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014395-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELIZONTINA TRISTAO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00044084120128260575 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Elizontina Tristão, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na execução fiscal nº 0004408-41.2012.8.26.0575, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

É o breve relatório.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a recorrente deixou de trazer cópias reprográficas da decisão agravada, de sua intimação e da procuração do agravante, documentos imprescindíveis para o conhecimento do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Esclareça-se, apenas, que o manejo do recurso por fax é facultado ao recorrente, o qual se obriga à entrega dos *originais* em juízo em cinco dias até a data do término do prazo recursal, nos termos do artigo 2º da Lei 9.800/99.

Como não houve a apresentação de documentos obrigatórios em primeiro momento, isto é, via fax, o recurso não pode ser conhecido, uma vez que aceitar a juntada de qualquer documento adicional juntamente com a entrega dos originais equivaleria a se estender o prazo de interposição do recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, em razão da deficiência na formação de seu instrumento,

nos termos do art. 527, inc. I c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29622/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008438-64.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008438-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP242974 DANIEL SANDRIN VERALDI LEITE
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : WAGNER FRANCISCO GALVAO TRUGLIO
: RUBENS DE CICCIO

DESPACHO

Fls. 1.068 e 1.070: abra-se vista à defesa do réu **Carlos Roberto de Campos** e à Procuradoria Regional da República para que se manifestem.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001207-45.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001207-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JURANDIR VERTINI
ADVOGADO : SP036445 ADEMIR DE MATTOS
: SP205245 ANA CECÍLIA DE MATTOS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação do Ministério Público Federal contra sentença que absolveu JURANDIR VERTINI (nascido aos 26.05.1942 - fls. 141), da imputada prática do crime do artigo 168-A, caput, do Código Penal, com

fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal (fls.366/370).
Contrarrazões do réu pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 386/393).
Parecer ministerial pelo provimento da apelação (fls. 395/402).
Petição do apelado informando o parcelamento do débito, em virtude da opção ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e requerendo a suspensão do processo (fls. 404/410).
Pedido de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.491/09, à vista da consolidação do parcelamento dos débitos referentes à LDC n. 37.058.689-1 (fls. 469/472)
O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, à vista da comprovação da consolidação do débito previdenciário junto à PGFN (fls. 488/489).
Pela decisão de fls. 491 foi decretada a **suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional**, enquanto perdurar o pagamento das parcelas acordadas, com fulcro no artigo 68, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 11.491/2009, com baixa dos autos em diligência para que o Juízo *a quo* acompanhe, de seis em seis meses, junto à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba/SP, o cumprimento pelo contribuinte das referidas parcelas acordadas.
Retorno dos autos a este Tribunal, à vista da exclusão formal da empresa do programa de parcelamento fiscal, por inadimplemento, com retomada do curso da ação penal (fls. 527).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
A sentença proferida foi absolutória, razão pela qual a contagem do prazo prescricional deve observar a pena máxima abstratamente cominada no tipo penal.
O artigo 168-A do Código Penal prevê pena máxima de 05 (cinco) anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso III, pelo período de 12 anos.
Ocorre que o réu tem mais de 70 anos, eis que nascido em 26.05.1942 (fls. 141), devendo-se aplicar, portanto, a redução do prazo prescricional à metade, consoante regra do artigo 115 do Código Penal, ou seja, 6 (seis) anos.
Desconsiderado o período que o processo esteve suspenso por conta da adesão ao programa de parcelamento fiscal (20/06/2011 a 20/04/2013, fls. 475 e 518), operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (31/03/2006, fls.163) e a presente data, vez que decorridos mais de 6 (seis) anos nos interstícios, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Pelo exposto, **declaro extinta a punibilidade** do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, *caput* e inciso III; e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.
Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006389-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
APELANTE : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
: GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro

APELANTE : SP268806 LUCAS FERNANDES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA
APELANTE : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
ADVOGADO : VALTER JOSE DE SANTANA
APELADO(A) : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OS MESMOS
No. ORIG. : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO falecido
: 00063897920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 7206/7207: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício.

2. Fls. 7189/7205-v:

a) a análise do pedido de autorização para viagem do denunciado GENNRO DOMINGOS MONTONE, no período de 13 de novembro a 01 de dezembro de 2014, para os Estados Unidos, fica condicionada à apresentação prévia de comprovantes de compra de passagens de ida e de volta, bem como de informação sobre seu endereço no local de destino.

b) já quanto ao pedido de autorização de viagem da denunciada MARGARETE THEREZINHA SAURIN MONTONE, foram colacionados comprovantes de compra de passagens de ida e volta, bem como informado seu destino (fls. 7201/7202). O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, não se opôs (fls. 7205 e verso). Portanto, AUTORIZO a acusada MARGARETE THEREZINHA SAURIN MONTONE a deixar o país, no período de 04 a 14 de julho de 2014. Em até 03 (três) dias após o seu retorno, a requerente deverá apresentar-se perante a Subsecretaria desta Turma, devolvendo o seu passaporte. Restitua-se o passaporte à acusada (ou ao seu defensor, caso tenha poderes específicos) mediante certidão nos autos.

Oficie-se à Polícia Federal - DELEMIG, também no que se refere aos processos n.º 2005.61.19.006395-5; 2005.61.19.006393-1; 2005.61.19.006395-5; 2005.61.19.006397-9; 2005.61.19.006476-5, todos de minha relatoria.

c) com relação à existência de mandado de prisão pendente de cumprimento, verifica-se que é relativo aos autos n.º 2005.6.19.0006396-7 (fls. 7.197), o qual se refere a um pedido de prisão preventiva, já arquivado, conforme fls. 4.394. Assim, após a revogação da prisão preventiva, os réus responderam ao processo em liberdade, permanecendo nesta condição (fls. 5.661v). Portanto, defiro o pedido ministerial para que seja expedido ofício à Polícia Federal para que exclua dos seus sistemas o referido mandado.
P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006474-65.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 558/2807

APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MARCIO KNUPFER
ADVOGADO : SP208529 ROGERIO NEMETI
: SP328798 PRISCILLA RAMINELI LEITE PEREIRA
APELADO(A) : MARCIO CHADID GUERRA
ADVOGADO : SP107291 JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
No. ORIG. : 00064746520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 6918/6919: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício.

2. Fls. 6905/6917-v:

a) o pedido de devolução definitiva do passaporte, bem como a exclusão do nome do Sistema de Impedimentos da Polícia Federal (SIMP) do acusado MARCIO CHADID GUERRA já foi requerido às fls. 6693 e, após manifestação do Ministério Público Federal (fls. 6699/6701), já foi decidido por este relator (fls. 6703 e fls. 6708). Trata-se, portanto, de mera reiteração, sem que tenham sido apresentados novos fundamentos, razão pela qual resta mantido o indeferimento. Ademais, como bem observado pelo Ministério Público Federal "*uma sentença absolutória não transitada em julgado não permite a liberação do documento já que pode ser revista em apelação interposta pelo Ministério Público Federal*".

b) quanto ao pedido de autorização de viagem, o denunciado MARCIO CHADID GUERRA colacionara comprovantes de compra de passagens de ida e volta, bem como informou seu destino (fls. 6.909/6.913). O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, não se opôs (fls. 6916/6917-v). Portanto, AUTORIZO o acusado MARCIO CHADID GUERRA a deixar o país no período de 21 de julho a 02 de agosto de 2014. Em até 03 (três) dias após o seu retorno, o requerente deverá apresentar-se perante a Subsecretaria desta Turma, devolvendo o seu passaporte. Restitua-se o passaporte ao acusado (ou ao seu defensor, caso tenha poderes específicos) mediante certidão nos autos.
Oficie-se à Polícia Federal - DELEMIG.
P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007246-36.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIVIANE SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP093854 DEISE CARMONA MAZINA MARTINS e outro
APELADO(A) : Justica Publica

No. ORIG. : 00072463620054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa de VIVIANE SILVA BARBOSA (fls. 512), para que apresente as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010877-72.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010877-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIO PEREIRA LIMA
: MARCOS ROBERTO PEREIRA LIMA
: ORLANDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP095708 LUIZ ANTONIO TORCINI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00108777220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Mário Pereira Lima, Marcos Roberto Pereira Lima e Orlando Pereira de Lima** contra a r. sentença de fls. 263/276, proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos, Dra. Maria Isabel do Prado, que **condenou**:

- **Mário Pereira Lima** à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática dos delitos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98, a ser cumprida em regime inicial aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

- **Marcos Roberto Pereira Lima** à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática dos delitos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98, a ser cumprida em regime inicial aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

- **Orlando Pereira de Lima** à pena de 2 (dois) anos de detenção e 120 (cento e vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, pela prática dos delitos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98, a ser cumprida em regime inicial aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Nas razões de fls. 288/300, alegam, preliminarmente, prescrição. Pleiteiam a reforma da sentença para que os réus sejam absolvidos, por insuficiência de provas.

O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões às fls. 302/309.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Osvaldo Capelari Junior, no parecer, opinou pelo desprovimento do recurso da defesa (fls. 328/336).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)

Na mesma linha o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remanso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remanso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO

RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.) "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada essa premissa, passo a analisar o recurso.

Do exame dos autos, verifico que o *decisum* ora atacado merece ser anulado.

Mário Pereira Lima, Marcos Roberto Pereira Lima e Orlando Pereira de Lima foram denunciados como incursores nas sanções do artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98, combinados com o artigo 70 do Código Penal.

Os réus foram condenados pela prática dos delitos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98, todavia, a magistrada *a quo* deixou de fixar as penas separadamente para cada delito; bem como, não aplicou a exasperação de um sexto até metade, nos termos do artigo 70 do Código Penal, estabelecendo em momento único a pena aplicável ao caso vertente, em flagrante inobservância ao método trifásico disposto no artigo 68 do Código Penal.

Com efeito, tal omissão é vício insanável que enseja a nulidade da sentença por manifesta violação ao princípio da individualização da pena.

A propósito, os arestos que destaco:

"Pena: aplicação com inobservância a método trifásico (C.Pen, art. 68): consideração promiscua, em momento único, de fator de individualização da pena-base e da agravante da reincidência: nulidade da sentença, no ponto, que não afeta, porém, a validade e a eficácia da condenação."

(STF - Habeas Corpus 70327. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data da Decisão: 01/03/1994)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. VIOLAÇÃO DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. TENTATIVA. REDUÇÃO MÍNIMA SEM FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É nula a dosimetria da pena que não atende ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, sendo a fixação da pena-base realizada em desacordo com o critério trifásico, em virtude da consideração da agravante da reincidência em momento inadequado.

2. Na ocorrência de crime tentado, a lei penal faculta ao julgador aplicar uma redução maior ou menor da pena, a depender do iter criminis percorrido. Assim, quanto mais a ação delituosa se aproximar da consumação, menor será a redução imposta e vice-versa.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não se pronunciou de forma clara e precisa sobre o iter criminis

percorrido e sua relação com a redução operada pelo reconhecimento da tentativa, asseverando apenas que a pena seria diminuída de 1/3 em razão da forma tentada do delito, em franca violação ao art. 14, II, do Código Penal e aos postulados da individualização da pena e da motivação dos atos decisórios.

4. Recurso provido para anular a sentença e o acórdão impugnado no tocante à dosimetria da pena, a fim de que outra seja realizada, com observância do disposto nos arts. 14, II, 59 e 68 do Código Penal."

(STJ, REsp 564.858/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 23/06/2008)

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVOS CONCRETOS NÃO-APONTADOS. ART. 59 E 68 CP. MÉTODO TRIFÁSICO. INOBSERVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

Ao fixar a pena, mister a observância, pelo magistrado, do procedimento estabelecido no art. 59 e art. 68 do Código Penal, em consonância com os dispositivos constitucionais, mormente a garantia fundamental insculpida no art. 93, IX da Carta Política, que estabelece que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"

O édito constitutivo de liberdade deve ser concretamente fundamentado, com a exposição dos elementos reais e justificadores de que a pena-base aplicada no mínimo legal se mostra insuficiente ante os fatos expostos no processo.

A reincidência é circunstância agravante que deve ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena, e não na pena-base.

O quantum referente à aplicação de causa de aumento de pena - associação eventual para o tráfico - deve vir explicitado e embasado, sob pena de nulidade.

Ordem concedida."

(STJ, HC 33.200/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 30/11/2006, DJ 26/02/2007, p. 642)

"PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO OBEDECEU AO SISTEMA TRIFÁSICO DE FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSOS PREJUDICADOS.

1 - As regras da dosimetria guardam estreita relação com os princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, uma vez que é direito do réu conhecer como foi fixada sua reprimenda, devendo cada fase estar descrita claramente na sentença. E não poderia ser de outro modo, visto que somente ao se dar acesso aos motivos que levaram o juiz a aplicar determinada pena é que se garante ou menos oportuniza a ampla defesa do acusado;

2 - É nulo o capítulo da sentença que cuida dosimetria quando a pena é fixada sem adoção do sistema trifásico, o qual decorre de princípios constitucionais consagrados;

3 - Sentença anulada parcialmente, de ofício, a fim de que os autos retornem ao juízo de origem que deverá proceder à correção necessária quanto ao cálculo das penas;

4 - Recursos prejudicados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0008874-55.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 12/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 153)

"PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. SENTENÇA. VÍCIO INSANÁVEL. NÚMERO DE CONDUTAS. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. O apelante, de nacionalidade libanesa, previamente ajustado e em identidade de propósitos com outrem, no ano de 1993 falsificou uma certidão de nascimento que utilizou para obter diversos documentos brasileiros, sempre fazendo inserir nos cadastros públicos informações errôneas sobre sua origem e dados qualitativos.

2. Vício insanável na sentença, apontado pela defesa, ainda que de forma incipiente.

3. Desatenção ao sistema trifásico, na medida que a quantidade de condutas delituosas foram utilizadas como fundamento para a exasperação da pena-base e para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 71 do CP, em autêntico bis in idem. Precedentes.

4. Em consequência, o édito condenatório também violou o princípio da individualização da pena, direito fundamental previsto no art. 5º, XLVI, da CF.

5. Na hipótese dos autos, a nulidade da sentença demanda análise de eventual ocorrência de prescrição em razão da pena imposta, considerando que não há interrupção do lapso prescricional e que, em se tratando de recurso exclusivo da defesa, a fixação de reprimenda maior ocasionaria reformatio in pejus indireta, que é vedado. Precedentes.

6. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Da data do recebimento da denúncia, último marco interruptivo da prescrição, não decorreu o lapso previsto no art. 109, IV, do CP, que é de 8 (oito) anos, tendo em

vista que a pena aplicada na sentença anulada corresponde a 3 anos 3 meses de reclusão.

7. Sentença anulada de ofício, determinando-se a baixa dos autos à origem para prolação de outro decisum, com urgência, em vista do risco de prescrição."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0004417-58.2000.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/10/2008, DJF3 DATA: 10/11/2008)

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DE PENA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA OBRIGATORIEDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. RECURSO PROVIDO.

1. A sentença apelada não observou o critério adotado pelo Código Penal, fixando reprimenda aleatória para um dos acusados, violando, assim, os princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, além do disposto no artigo 387, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. É de rigor reconhecer a nulidade da sentença no tocante a dosimetria da pena em face da não observância do critério trifásico, requisito formal previsto em lei.

3. A decisão, ora anulada, não interrompe o prazo prescricional e sendo assim o último lapso interruptivo do curso prescricional é o da data do recebimento da denúncia.

4. Apelação provida para anular a sentença, devendo os autos serem baixados à Vara de Origem para nova análise da dosimetria da pena."

(TRF - Terceira Região - Processo: 2004.61.26.000181-3. Órgão Julgador: 5ª Turma. Data da Decisão: 10/12/2012. D.E. 18/12/2012)

Por conseguinte, é de ser reconhecida a nulidade da sentença, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Por estes fundamentos, de ofício, declaro a nulidade da sentença, nos termos do artigo 564, III, "m", do Código de Processo Penal, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para nova análise da dosimetria da pena e julgo prejudicado o recurso.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001965-74.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FABIO RIZZARDI
ADVOGADO : SP017990 CARLOS ALBERTO ZAGO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00019657420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por FABIO RIZZARDI contra a sentença que o condenou pela prática dos crimes descritos nos artigos 55 da Lei nº 9.605/98 e 2º da Lei nº 8.176/91, em concurso formal.

Consta da denúncia (fls. 83/84) que, em 30/08/2007, em fiscalização realizada na propriedade do acusado, denominada "Chácara Primavera", policiais militares constataram a extração de minério (argila), sem autorização do órgão ambiental competente.

Descreve a inicial que o denunciado executou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, assim como usurpou matéria-prima pertencente à União.

A denúncia foi recebida em 12/03/2009 (fl. 85).

Após regular instrução, sobreveio sentença (fls. 435/438) que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na

denúncia para condenar o réu como incurso nas sanções dos artigos 55 da Lei 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91, em concurso formal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data da consumação dos fatos. Foi substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos, em favor de entidade a ser indicada pelo juízo da execução.

A sentença foi publicada em 19/02/2014 (fl. 439).

Apela o réu, requerendo a absolvição do réu (fls. 446/449).

Contrarrrazões do *Parquet* Federal no sentido de se negar provimento à apelação (fls. 451/453).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso da defesa (fls. 459/461).

É o breve relato.

Decido.

O réu foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 55 da Lei nº 9.605/98 e 2º da Lei nº 8.176/91, em concurso formal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de multa equivalente a 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data da consumação dos fatos.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença em 20/02/2014 (fl. 439-verso), não apresentando qualquer recurso.

Portanto, a r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Por se tratar de concurso formal, nos termos do art. 119 do Código Penal, o cálculo da prescrição deve incidir sobre a pena de cada crime, isoladamente, desprezando-se a exasperação de 1/6 (um sexto) decorrente da aplicação do artigo 70 do Código Penal.

A sentença fixou, com relação ao crime do artigo 55 da Lei nº 9.605/98, a pena de 6 (seis) meses de detenção, e quanto ao crime do artigo 2º da Lei nº 8.176/91, a pena de 1 (um) ano de detenção.

Tratando-se de fatos ocorridos antes da Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, que aumentou o prazo prescricional para os crimes com pena inferior a 1 (um) ano e revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, vedando o seu reconhecimento em período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, não se aplica a novel legislação, a fim de evitar a *novatio legis in pejus*.

No caso, verifica-se que, entre a data do recebimento da denúncia (12/03/2009 - fl. 85) e a data da publicação da sentença (19/02/2014 - fl. 439), foram ultrapassados os lapsos prescricionais de 2 (dois) e 4 (quatro) anos, estabelecido no artigo 109, V e VI, do Código Penal, razão pela qual encontra-se extinta a punibilidade do acusado.

Por conseguinte, é de se reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva e declarar extinta a punibilidade em relação aos crimes dos artigos 55 da Lei nº 9.605/98 e 2º da Lei nº 8.176/91.

Ante o exposto, declaro, de ofício, extinta a punibilidade de FABIO RIZZARDI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, incisos V e VI, e 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003368-64.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003368-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CLAUDINE SPIERO
ADVOGADO : SP285218 ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI e outro
: SP235611 MARINA BALABAN
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00033686420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls: petição da apelante Claudine Spiero, anexa ao ofício 150/2014-GAB, oriundo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo:

1. O pedido de cópia do ofício 397/2008 resta prejudicado diante do fornecimento do documento pelo Juízo *a quo* nesta oportunidade;
2. As alegações de nulidade do processo administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil, ao argumento de ilicitude do compartilhamento de provas colhidas no curso da ação penal desbordam do objeto da presente apelação, pelo que devem ser arguidas pela via própria.
3. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001434-43.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001434-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROGERIA DIAS MOREIRA reu preso
: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA reu preso
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
: MS011134 RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)
APELANTE : ANGELO GUIMARAES BALLERINI
ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro
: SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
APELANTE : VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
: SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
ADVOGADO : PR053727 GIVANILDO JOSE TIROLTI e outro
: SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
APELANTE : ANTONIO BESERRA DA COSTA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
CODINOME : ANTONIO BEZERRA DA COSTA
APELANTE : ROMULO MORESCA
: ANDERSON CARLOS MIRANDA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
APELANTE : ROGERIO RODRIGUES DE LIMA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
APELADO(A) : OSMAR STEINLE
ADVOGADO : MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : AGNALDO RAMIRO GOMES
: ALAN CESER MIRANDA
No. ORIG. : 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos,

Desentranhe-se a petição de fls. 2946/2947, certificando-se nos autos, e proceda-se à distribuição do pedido como *Habeas Corpus*, anexando-se cópias pertinentes do presente feito (denúncia, decisão de recebimento da denúncia, decisão que decretou a prisão preventiva dos peticionários, sentença, certidões de intimações da sentença - fls. 2932/2935 e 2936/2938, e recurso), considerando-se que já houve apresentação de razões recursais pelos réus Angelo e Valdenir às fls. 2744/2806.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000501-15.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EVANGELISTA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RJ060596 SERGIO PEDRO HAKIM e outro
No. ORIG. : 00005011520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. fls. 172/174: Defiro.

a) intime-se, novamente, o defensor de Evangelista Ribeiro da Silva, para apresentação das contrarrazões recursais, advertindo-o que a ausência de manifestação acarretará em sua destituição.

b) não havendo manifestação do defensor, intime-se pessoalmente o réu Evangelista Ribeiro da Silva, à Rua Manoel de Jesus Silva, lote 14, quadra 52, Cabuçu, Nova Iguaçu/RJ (fls. 108), para que constitua novo advogado, em 10 dias, para apresentação das contrarrazões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011229-96.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.011229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : EMERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP125986 PAULO MARCOS MORA e outro
No. ORIG. : 00112299620124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a r. sentença de fls. 64/67, proferida pelo MMº Juiz Federal da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que rejeitou a denúncia oferecida contra **Emerson de Oliveira**, pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput* e parágrafo 1º, alínea "c", do Código Penal, com fundamento no princípio da insignificância.

Alega o magistrado de primeiro grau que no caso em questão incide o princípio da insignificância, tendo em vista a inexistência de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo tipo penal previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c" do Código Penal, de sorte a gerar a atipicidade material da conduta imputada ao acusado.

Nas razões recursais de fls. 70/76, aduz o *Parquet* Federal, em síntese, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 não deve ser utilizado como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o referido dispositivo legal não cuida de extinção do crédito tributário, apenas permite o arquivamento das execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem baixa na distribuição, podendo ser reativadas quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite indicado. Aduz, ainda, que o princípio da obrigatoriedade impede que seja afastada a persecução penal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 81/89, pugnando pela manutenção da sentença.

Às fls. 92 o Juízo "a quo" manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso em sentido estrito para que seja mantida a decisão de primeiro grau (fls. 94/95).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)

Na mesma linha o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado.

3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Passo ao exame do mérito.

Narra a inicial acusatória que no dia 18 de agosto de 2009, policiais federais, em cumprimento de mandado de busca e apreensão na Rua Santa Efigênia, 264, Box 25, nesta Capital, apreenderam mercadorias de origem estrangeira (computadores e artigos de informática), sem a devida documentação fiscal, em poder de **Emerson de Oliveira**.

Consta da denúncia que Emerson assinou o auto circunstanciado como proprietário/detentor da mercadoria.

De acordo com a Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo, o montante dos tributos sonegados é de **R\$ 7.037,30** (sete mil, trinta e sete reais e trinta centavos) (fls. 26 do IP).

Por primeiro, registro que, na hipótese vertente, cuida-se de crime de descaminho, uma vez que se trata de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação fiscal comprobatória de sua entrada regular em território nacional, conforme o Termo de Guarda Fiscal de Mercadoria de fls. 25/32.

Nesse sentido, esta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, CPP. NÃO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS FABRICADOS NO PARAGUAI. ENQUADRAMENTO DOS FATOS COMO DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Esta colenda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.*
- 2. Frise-se que a circunstância de ter a importação dos cigarros sido realizada por pessoa física, mencionada pelo parquet na denúncia com vistas à caracterização do crime de contrabando, não tem o condão, por si só, de tornar a comercialização do produto proibida, o que se extrai de seus elementos intrínsecos.*
- 3. Tampouco há que se falar na tipificação das condutas narradas como contrabando por acarretarem dano à saúde pública paralelamente à ofensa aos interesses fiscais do Estado por mera presunção de afetação daquele bem jurídico tutelado, haja vista que não consta dos autos nada que possa atestar a desconformidade de tais mercadorias com relação a normas fitossanitárias.*
- 4. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor este que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.*

5. Recurso ministerial desprovido."

(TRF3, Recurso em Sentido Estrito 2008.60.02.002579-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, D.E. 31/01/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, §1º, "c" e "d", DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal.*
- 2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal).*
- 3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.*
- 4. Considerando o valor dos tributos devidos, é de ser aplicado o princípio da insignificância para absolver a ré do crime de descaminho.*
- 5. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*
- 6. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.*
- 7. O valor do débito é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.*
- 8. Recurso em sentido estrito desprovido."*

(TRF3, Recurso em Sentido Estrito 2010.61.81.003166-3, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, D.E. 06/09/2013)

"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. DENÚNCIA REJEITADA PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉUS ACUSADOS DE INTERNAREM MERCADORIA PROIBIDA. AUTO DE INFRAÇÃO QUE INDICA TRATAR-SE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

- 1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou a denúncia que imputava à acusada a prática do crime do artigo 334, caput, do Código Penal, aplicando o princípio da insignificância.*
- 2. Conforme se observa do termo de apresentação e apreensão e do auto de infração e termo de guarda fiscal (fls. 59/62 e 63/66), embora não haja indicação quanto à origem da mercadoria supostamente internada, constando apenas a origem não declarada, há menção expressa de que se trata de "mercadoria estrangeira sem documentação comprobatória de sua importação regular" e que se tratam de "cigarros estrangeiros".*
- 3. Não se trata de cigarros de fabricação brasileira, de reintrodução proibida no território nacional, a ensejar a capitulação da conduta em contrabando "por assimilação".*
- 4. Embora a denúncia tenha imputado aos réus o crime de contrabando, mediante a conduta de importar mercadoria proibida, o que se tem nos autos é que se trata de mercadoria de procedência estrangeira, introduzida no território nacional iludindo-se o pagamento dos tributos devidos.*
- 5. Não comprovada a materialidade do crime descrito na denúncia, porquanto não foi demonstrado que a mercadoria é de importação proibida."*
(TRF3, Recurso em Sentido Estrito 00138295620054036110, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 2: 14/04/2009)

Não assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva, inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

O Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins de aplicação da teoria da bagatela:

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

- 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.*
- 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.*
- 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.*
- 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."*
(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

De outra banda, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente, por ocasião do julgamento do REsp n.1.112.478-TO, Relator Ministro Félix Fischer, acórdão publicado, em 13.10.2009, que, na esteira da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, deve-se aplicar o princípio da insignificância aos processos cujos tributos não ultrapassem a quantia de R\$ 10.000,00:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA

CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

III - Recurso especial desprovido".

Mais recentemente, foi publicada no D.O.U. de 29 de março de 2012, a Portaria MF nº. 75, de 22 de março de 2012, que elevou o patamar para não ajuizamento de ações fiscais de débitos inscritos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), verbis:

"Art.1º. Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

A jurisprudência já tem adotado o novo limite:

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, b, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como mínimo para o ajuizamento da execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. 2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 3. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a ultima ratio do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando. 4. Apelação provida, para absolver o réu, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal" (TRF3, ACR 48859, 2ª T, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 31.10.12)

"(...) VI- No caso dos autos, o valor total da dívida fiscal ultrapassa, em muito, a quantia de R\$ 20.000,00, quantum que, segundo a nova Portaria da Receita Federal, é o máximo a autorizar a aplicabilidade do princípio da insignificância (artigo 1º, inciso II, Portaria MF nº 75, de 22 de Março de 2012).(...)" (TRF 3ª Região, ACR 00070766620034036106, rel. Des. Cecília Mello, j. 27.03.2012, DJ 12.04.2012)

Este também o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal. 4. Ordem concedida" (HC 120617/PR - 1ª T. - Rel. Min. Rosa Weber - DJe 20.02.14)

Do exame dos autos, verifica-se que o montante total de tributos iludidos perfaz **R\$ 7.037,30** (sete mil, trinta e sete reais e trinta centavos) (fls. 26 do IP).

De fato, na hipótese vertente, o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, é possível a exclusão da tipicidade delitiva, razão pela qual a rejeição da denúncia deve ser mantida.

Ressalto que não há nos autos prova de habitualidade criminoso a servir de empeco à incidência do princípio da insignificância.

Por esses fundamentos, **nego provimento ao recurso em sentido estrito.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000191-27.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDENOR MACHADO reu preso
ADVOGADO : SP293371 AFONSO SPORTORE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001912720134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime a defesa do réu ALDENOR MACHADO para que apresente as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após serem apresentadas as razões recursais pela defesa, encaminhem os autos ao Ministério Público Federal, oficiante em Primeiro Grau, para a apresentação das contrarrazões.

Em seguida, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer como *custos legis*.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012824-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012824-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DULCINEA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro
AGRAVADO(A) : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 573/2807

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00055684920064036181 10P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Dulcineia Nascimento Zanon Terencio, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação penal nº 0005568-49.2006.4.03.6181, em trâmite perante a 10ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que negou seguimento ao recurso em sentido estrito, com base na inexistência de dispositivo legal.

Alega, em síntese, que é nula a decisão interlocutória que determinou estar precluso o direito da defesa manifestar-se com relação às devoluções das cartas precatórias.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa". O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro". Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 18ª edição, p. 557).

Não há previsão legal para a interposição de recurso contra a decisão que negou seguimento ao recurso em sentido estrito em processo criminal. Portanto, observo que não está preenchido o requisito de admissibilidade recursal do cabimento, que exige o manejo do recurso indicado pela lei contra determinada decisão judicial.

A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e impede a aplicação da fungibilidade recursal. Assim, o recurso não merece ser conhecido. Nessa mesma linha, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.
2. Consoante os termos dos arts. 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo regimental (ou agravo interno) contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.
3. **Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.**
4. Ademais, não seria possível conhecer da irrisignação como embargos de declaração, por sua manifesta intempestividade.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no AREsp 424.786/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inc. I, c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0013481-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013481-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : NATALY BORTOLATTO
PACIENTE : RENATA CHRISTINE THOME RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : MS012744 NATALY BORTOLATTO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ADRIANA CRISTINA PEREIRA DE ASSIS
: CLAUDIA DE FIGUEIREDO RANGEL
No. ORIG. : 00006826920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por Nataly Bortolato em favor de RENATA CHRISTINE THOMÉ RODRIGUES, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva e o trancamento de ação penal em que se apura a suposta prática do delito de tráfico internacional de arma de fogo.

A impetrante alega não haver justa causa para a ação penal. Argumenta que a paciente não foi flagrada portando nenhum objeto ilícito, pois teria se arrependido de efetuar o transporte das armas, optando por não fazê-lo.

Aduz, ainda, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, alegando que a paciente desempenha atividade laborativa lícita, possui residência fixa, e é mãe de quatro filhos, sendo um deles ainda bebê. Além disso, o suposto crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Requer a concessão liminar da ordem, a fim de fazer cessar incontinenti a coação ilegal imposta, revogando-se sua prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar não prisional, confirmando-se, ao final, em definitivo a medida.

O Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues solicitou informações ao Juízo impetrado, ressaltando a necessidade de esclarecimentos acerca dos antecedentes criminais da paciente (fls. 156).

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 159/160, sem, contudo, fazer referência ao apontamento que ensejou o decreto de prisão preventiva que motivou o presente *writ*.

Foram solicitadas informações complementares ao juízo impetrado, que as prestou a fls. 188.

É o relato do essencial. Decido.

De início, consigno que o trancamento da ação penal pela estreita via do *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

Ao contrário do que alega a impetrante, há justa causa para a ação penal.

Consta dos autos que a paciente e mais duas mulheres foram presas em flagrante delito, em 22.04.2014, por transportarem armas, munições e acessórios, em sua maioria de uso restrito, que importaram de Pedro Juan

Caballero/Paraguai.

Segundo se apurou, policiais federais, em fiscalização de rotina, abordaram um ônibus da empresa *Motta* que fazia a linha Ponta Porã/MS - São Paulo/SP, oportunidade em que observaram que a passageira *Cláudia de Figueiredo Rangel* possuía um volume excessivo por baixo de suas roupas. Indagada sobre do que se tratava, *Cláudia* admitiu trazer armas e munições.

Verificou-se que a passagem de *Cláudia* havia sido emitida juntamente com as passagens de *Adriana Cristina Pereira de Assis* e *Renata Christine Thomé Rodrigues*. Apurou-se que *Adriana* também transportava armas e munições sob suas vestes.

Ouvidas perante a autoridade policial e confrontadas com as evidências do crime - como passagens compradas conjuntamente, a mesma embalagem das armas e munições, qual seja, sacolas de batatas *Ruffles* e envoltas em fita adesiva, a existência de batatas da marca mencionada em sacola avulsa em poder de *Adriana* e *Renata*, bem como terem sido encontradas três passagens de ônibus do trajeto Dourados a Ponta Porã no dia 16/04 no bolso de *Renata* - as três admitiram o envolvimento na empreitada criminosa.

Ademais, visando confirmar a participação de *Renata*, as outras duas presas indicaram as vestimentas que ela e seu filho usavam na viagem de vinda para a fronteira, sendo encontradas referidas peças de roupas dentro de sua bagagem.

Dessa forma, entendo presente a justa causa apta a legitimar o processamento da ação penal contra a paciente.

Por outro lado, a custódia cautelar se justifica como imperiosa à garantia da ordem pública.

Como cediço, o artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

A gravidade concreta do fato criminoso restou evidenciada diante da considerável quantidade de armas, munições e acessórios, em sua maioria de uso restrito, encontradas na posse das acusadas: cinco pistolas calibre 9 x 19mm, com carregadores, duas pistolas calibre 9mm, com carregadores, dois carregadores avulsos calibre 9mm, cinco carregadores avulsos calibre 9 x 19mm, quinhentas munições calibre 9mm, cinquenta munições calibre 38 e cinquenta munições calibre 380.

Saliente-se que as referidas armas e munições eram transportadas em veículo de transporte coletivo, expondo a maior risco o bem jurídico tutelado pela Lei 10.126/2003.

Some-se a isso, as evidências amealhadas na fase policial no sentido de que a paciente era quem conduzia a ação das demais, bem como a inexistência de comprovação de exercício de atividade lícita e de residência fixa.

Por fim, considere-se que a paciente ostenta condenação por tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006), fato este que embora não se preste à configuração de Maus antecedentes, configura mais um indício de risco à ordem pública, a desaconselhar, inclusive, a imposição de qualquer cautelar diversa da prisão.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, pois a medida constritiva foi justificada na origem em motivos concretos e atende às finalidades previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal), a desaconselhar sua revogação nesse momento processual.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 18 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0013845-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOSE DOS PASSOS
: ADRIANA APARECIDA DE SOUZA PIRES
PACIENTE : JULIANA PAOLA NAKAYAMA DESCHK reu preso

ADVOGADO : SP254843 ADRIANA APARECIDA DE SOUZA PIRES
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00017587720144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelos advogados José dos Passos e Adriana Aparecida de Souza Pires em favor de **JULIANA PAOLA BALEIRO TENÓRIO NAKAYAMA** contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito em que se apura a suposta prática do delito tipificado no art. 35, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Os impetrantes argumentam, em síntese, excesso de prazo no encarceramento da paciente, uma vez que a prisão preventiva foi decretada em 18/11/2013 e, desde então, encontra-se presa sem decisão de mérito.

Aduzem, ainda, que a paciente está gestante, com quase 9 (nove) meses de gravidez, e, como tal, não lhe sendo deferida a liberdade provisória requerida, faz *jus* à prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal, já que recolhida em estabelecimento prisional desprovido de estrutura física que lhe assegure os direitos previstos no art. 5º, L, e 6º, ambos da Constituição Federal e nos arts. 83 e 89 da Lei de Execução Penal.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, e, ao final, sua confirmação.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 82), que as prestou a fls. 85/94v.

É o relato do essencial. **Decido.**

Com efeito, com relação ao excesso de prazo para o término da instrução criminal, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias específicas de cada caso, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). EXCESSO DE PRAZO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO, QUE ENVOLVE 9 ACUSADOS, COM NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS E NA PERICULOSIDADE DO PACIENTE, EVIDENCIADA PELA AMEAÇA A TESTEMUNHAS E PELO ENVOLVIMENTO EM OUTROS CRIMES ANÁLOGOS, COM RISCO DE REITERAÇÃO DELITUOSA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NULIDADES DECORRENTES DA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL, PREVISTO NA LEI 11.719/2008, DE TORTURA QUE TERIA SIDO PRATICADA, PARA A OBTENÇÃO DE CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL, E PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDO A CORRÉUS, PELO JUÍZO DE 1º GRAU. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substitutivo de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de

11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. É certo que a prisão preventiva, medida de caráter excepcional, somente pode ser decretada quando devidamente amparada em fatos concretos, que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida, no caso de eventual condenação, devendo, ainda, nesse contexto, ser observada a razoabilidade, quanto ao tempo de segregação do acusado.

VI. O excesso de prazo, todavia, segundo o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar o término da instrução criminal ou do processo, mormente quanto denunciados vários réus e em causas de evidente complexidade, em que a demora no trâmite processual encontra-se justificada, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

VII. In casu, observa-se que, embora preso o paciente a partir de 09/08/2011, o processo da Ação Penal - com 9 (nove) acusados - tem tramitação regular, não se identificando causa de delonga imputável ao Judiciário, com a necessidade de expedição de cartas precatórias, para citação e interrogatório dos réus e inquirição de testemunhas, além dos inúmeros incidentes processuais que demandam apreciação, pelo Juízo de 1º Grau, encontrando-se justificada a demora para a formação da culpa.

VIII. As demais questões deduzidas no presente writ, substitutivo de Recurso Ordinário - relativas a constrangimento ilegal, decorrente de nulidades, em razão da inobservância do rito processual, previsto na Lei 11.719/2008, da submissão do paciente à prática de tortura, para obtenção de confissão extrajudicial, e do pedido de extensão, ao paciente, dos efeitos de decisão do Juízo de 1º Grau, que teria concedido liberdade provisória a corréus - não foram submetidas à apreciação do Tribunal de 2º Grau, razão pela qual não podem ser conhecidas por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

IX. Inexistência, in casu, de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus.

X. Habeas corpus não conhecido.

(HC 201302519792, ASSUSETE MAGALHÃES - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/12/2013 ..DTPB:.) (grifo e negrito nossos)

Na hipótese, a prisão preventiva da paciente foi decretada em 13/11/2013, nos autos do processo nº 0001156-23.2013.403.6119, na **Operação** denominada "**TRAVESSIA**", onde se apura a existência de uma associação criminosa, com mais de 20 (vinte) integrantes, voltada ao tráfico internacional de drogas.

A denúncia em face da paciente e demais réus foi oferecida em 19/12/2013 e, em 23/01/2014, recebida provisoriamente pelo juízo de origem (fls. 90v.), com expedição de mandados/cartas precatórias de notificação para apresentação de defesa preliminar - atual fase processual.

Logo se vê, portanto, que não há atraso no trâmite processual, observando o juízo de origem as peculiaridades inerentes à espécie e resguardo das garantias constitucionais dos acusados.

Ressalte-se que a situação fática é por si só complexa: envolve a participação de diversos outros agentes, elementos probatórios colhidos em diferentes representações policiais e ações criminosas reiteradas por parte da organização.

Tais variáveis trazem inevitavelmente uma demora natural no desfecho da causa, incluindo seu processamento (instrução probatória). Isso, no entanto, não justifica a revogação incontinentemente da prisão preventiva da paciente por suposto excesso de prazo.

Nessa ordem de idéias, dada a complexidade da causa, em que são *imputados* vários crimes a diversas pessoas,

com adoção de inúmeras medidas assecuratórias e necessidade de ampla e segura produção probatória, resta devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação bem como a manutenção da prisão preventiva da paciente, sendo, incabível, por ora, a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, já que remanescem todos os fundamentos adotados pelo juízo de origem para decretação da segregação cautelar, a saber (fls. 86v./87v.):

No que se refere aos demais investigados (WELLINGTON DAMASCENO, [...], JULIANA PAOLA BALIEIRO TENORIO NAKAYAMA [...], não obstante estarem também presentes elementos para a prisão temporária, na forma do exposto, entendo que se sobrepujam os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e que a PRISÃO PREVENTIVA dos referidos investigados é imprescindível para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, haja vista que, mesmo com a prisão de membros importantes da organização criminosa, continua ela em plena atividade e, sendo os investigados costumeiros no trânsito internacional, podem, soltos, deixarem o país ou mesmo ocultarem-se de maneira a não mais serem encontrados.

De fato, conforme consignado ao longo desta explanação, os episódios criminosos descritos nesta representação revelam a existência de uma poderosa organização criminosa, formada a partir da comunhão de esforços e de propósitos dos seus respectivos integrantes, os quais, de forma contínua e reiterada, demonstraram amplo conhecimento sobre as nuances do tráfico, sobre a logística necessária para a implementação das empreitadas criminosas - tais como a retenção e a 'lavagem' dos passaportes das 'mulas', bem como o fornecimento de moradia e treinamento para as últimas, dentre outras -, e, sobretudo, com a adoção de contramedidas destinadas a solapar e iludir o poder de investigação das autoridades policiais incumbidas de reprimir a narcotraficância. Assim, pelo que se extrai do 'iter criminis', a liberdade de locomoção dos ora investigados vulnerará, sobremaneira, a garantia da ordem pública, tendo em conta o número elevadíssimo de infrações penais imputadas aos increpados, somado ao fato de que a natureza e a substância do entorpecente comercializado no submundo atacadista e varejista do tráfico, notadamente a cocaína, produz notórios efeitos disruptivos e desagregadores em uma sociedade minimamente organizada, mormente se distribuída uma singela parcela do entorpecente apreendido, transformando, desta forma, a gravidade abstrata dos comportamentos delituosos em gravidade concreta, a ponto de justificar a constrição cautelar processual.

Consigne-se, outrossim, que os investigados, a seu modo, contribuíram para a solidificação das atividades ilícitas orquestradas pela organização criminosa dissolvida pela Polícia Federal, ora no exercício de funções gerenciais estratégicas; ora atuando como aliciadores; ora atuando como meros transportadores ('mulas').

Destarte, suprimindo a função de cada um dos quadrilheiros no âmago da associação criminosa, os crimes capitulados nesta representação policial não alcançariam o seu respectivo exaurimento, considerado o grau de sofisticação operacional captado nos diálogos das mídias das interceptações telefônicas deferidas por este juízo. Igualmente, há que se considerar o efetivo prejuízo à aplicação da lei penal na hipótese de os investigados permanecerem em liberdade, porquanto são pessoas que rotineiramente viajam para comercializar cocaína nos principais entrepostos da Europa, não havendo prova cabal, ao menos neste juízo de cognição sumária, de que os investigados, se soltos, não abandonariam o distrito da culpa.

Nunca é demais lembrar, conforme já examinado alhures, que há relevantes indícios de dedicação ao narcotráfico internacional com habitualidade por meio de associações, com divisão de tarefas para envio de mulas em voos internacionais de carreira, de forma estruturada e com divisão de tarefas entre várias pessoas; há diálogos relativos a planejamento e preparação de diversos e reiterados delitos de tráfico autônomos, a revelar a gravidade em concreto dos delitos imputados e, portanto, indícios de periculosidade dos acusados; há contatos criminosos não identificados no Brasil e no exterior com quem é provável que tornem a se envolver se soltos, bem como tornem a delinquir, ameaçando a ordem pública.

Ressalta-se ainda, no que se refere aos investigados indicados, a existência de um amplo conjunto probatório produzido pela investigação até o presente momento, o que faz este Estado-juiz firme no entendimento de que a espécie de prisão cautelar que merece acolhimento nesta fase do processo, quanto a tais increpados, é a PREVENTIVA."

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, haja vista que o feito vem tramitando regularmente, sem desídia imputável ao Judiciário e/ou à acusação, e os requisitos do art. 312 do CPP ainda se encontram presentes na espécie, inclusive porque o crime imputado à paciente atrai a incidência do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

No que tange à prisão domiciliar, também não há como acolher *in limine* o pedido formulado. Não há prova da gravidez da paciente, tanto mais das hipóteses excepcionais previstas no art. 318, III e IV, do CPP, e nem a demonstração de que o juízo de origem, diante de elementos concretos, indeferiu o respectivo pleito, gerando constrangimento ilegal à paciente.

Os documentos de fls. 71/79, ao contrário, demonstram que os dois filhos menores da paciente encontram-se sob os cuidados da avó materna e em processo de guarda judicial.

Obviamente, não se ignora aqui os direitos consagrados nos arts. 5º, L, da Constituição da República, e 83, §2º, e 89, *caput*, da Lei nº 7.210/84. Todavia, assegurá-los requer demonstração inequívoca da situação alegada pela paciente, cuja situação fática melhor será analisada pelo juízo processante, dado o seu contato mais direto com as provas.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 0014438-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MAURICIO DEFASSI
PACIENTE : CRISTIAN BRUNO VICENTE DA COSTA reu preso
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
CO-REU : JOCEMAR CAVALCANTE DA SILVA
No. ORIG. : 00089340820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CRISTIAN BRUNO VICENTE DA COSTA, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu, nos autos da ação penal nº 0008934-08.2013.403.6131.

O impetrante narra que o paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que teria sido fixado regime prisional mais gravoso, sem a devida fundamentação.

Aponta nulidade por ausência de fundamentação idônea sobre a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

Alega violação ao artigo 387, §2º do CPP, uma vez que o paciente faria jus ao cômputo do tempo de prisão cautelar para fins de determinação do regime inicial de cumprimento de pena imposto.

Pede, liminarmente: a) alteração do regime fixado na sentença; b) aplicação do artigo 387, §2º do CPP, com a consequente progressão de regime prisional, e atendido o requisito temporal, seja expedido o alvará de soltura; c) concessão de liberdade provisória sem fiança, ou redução substancial do valor da fiança. No mérito, requer a confirmação da liminar concedida.

Requisitadas, vieram as informações da autoridade impetrada (fls. 49/51).

É o relatório. Decido.

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Eis os fundamentos da sentença atacada (fl.05):

"(...) fixa-se a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Tendo em vista que o acusado aqui em epígrafe se mostra reincidente específico em crime doloso, deve-se estabelecer início de execução em regime fechado, tendo em vista o que consta no artigo 33, §2º, 'c', do CP.

Também para este acusado, considerando a conduta praticada, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente e, sobretudo, a situação de reincidência aqui já referida, nos termos do art. 44, II e III do CP, considero inviável a substituição da pena privativa de liberdade aplicada.

(...) No que se refere ao outro corréu, CRISTIAN BRUNO VICENTE DA COSTA, nada autoriza, neste momento, a alteração do quadro atualmente vigente nos autos (art. 313, II, do CPP), tendo em vista que a situação pessoal de reincidência leva ao cumprimento de pena segundo o regime prisional mais gravoso. Com relação a este acusado, é de ver que já se mostrava, no momento do flagrante, necessidade concreta da prisão processual como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, razão pela qual nada recomenda que, agora já condenado em primeiro grau de jurisdição, tenha sua situação de prisão cautelar alterada. Todas as situações concretas ali presentes, que aqui se adotam como razão de decidir, não se alteraram no curso da lide, mormente porque, após a instrução, escancarou-se a culpabilidade dos acusados, com a certeza da autoria consubstanciada nos decretos condenatórios que ora de proferem. Por todas essas razões, presente a necessidade concreta da prisão preventiva, tenho que seja o caso da manutenção do flagrante, recomendando-se os réus".grifei

Quanto à aplicação do artigo 387, §2º do CPP, manifestou-se o juiz sentenciante:

"No que diz respeito à vindicada aplicação do instituto da detração penal, verifico que não há necessidade da respectiva declaração em sentença, na medida em que se trata de decorrência imediata da lei (art. 42 do CP), devendo ser levada a efeito pelo MM. Juízo das Execuções Penais, quando do início da execução". grifei

Evidente a ilegalidade na sentença nesse ponto, uma vez que a mudança trazida pela Lei 12.736/2012, que acrescentou o § 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal prevê expressamente que, quando da prolação da sentença condenatória: "*§2º: o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade*".

Assim, a partir da entrada em vigor do novo dispositivo processual penal, cumpre ao próprio juiz da condenação abater o período da prisão processual, para fins de escolha do regime inicial de cumprimento de pena.

A fixação do regime prisional inicial, nos moldes do artigo 387, §2º do CPP, não se confunde com a aplicação da detração prevista no artigo 42 do Código Penal, esta sim, da competência do Juízo da Execução.

Na hipótese, a questão não é de execução penal, mas de fixação do regime inicial de cumprimento de pena a ser imposto pelo juízo da condenação por ocasião da prolação da sentença, ocasião em que deverá computar o período em que o réu permaneceu preso provisoriamente.

Colaciono, por oportuno, a exposição de motivos do anteprojeto da lei que acrescentou o §2º ao artigo 387 do CPP:

"(...) na atualidade, o sistema de justiça criminal é composto de aproximadamente 40% de presos provisórios.

Essa realidade ocasiona problemas ao sistema de Justiça, em especial no que tange ao cumprimento da pena imposta por aqueles que durante o processo permaneceram presos.

Comumente ocorre que após a sentença condenatória ter sido proferida, tenha o réu que aguardar a decisão do juiz da execução penal, permanecendo nesta espera alguns meses em regime mais gravoso ao que pela lei faz jus, em razão de não existir previsão expressa no Código de Processo Penal conferindo ao juiz do processo de conhecimento a possibilidade de, no momento da sentença, realizar o desconto da pena já cumprida.

Tal situação, ademais de gerar sofrimento desnecessário e injusto a pessoa presa, visto que impõe cumprimento de pena além do judicialmente estabelecido, termina por aumentar o gasto público nas unidades prisionais com o encarceramento desnecessário.

Ademais, atualmente, essa realidade acaba por gerar uma grande quantidade de recursos aos tribunais superiores com a finalidade de se detrair da pena aplicada ao réu o período em que esteve preso provisoriamente. Atualmente, o Código Penal em seu art. 42, expressamente prevê que será computada na pena privativa de liberdade o tempo de prisão provisória, administrativa e o de internação no Brasil e no estrangeiro sendo necessário que tal previsão, também conste do Código de Processo Penal.

O que se almeja no presente projeto, portanto, é que o abatimento da pena cumprida provisoriamente possa ser aplicada, também, pelo juiz do processo de conhecimento que exarar a sentença condenatória, conferindo maior celeridade e racionalidade ao sistema de justiça criminal, evitando a permanência da pessoa presa em regime que já não mais corresponde à sua situação jurídica concreta".

No caso dos autos, tem-se que a prisão em flagrante, realizada em 31.10.2013, foi convertida em prisão preventiva (fl. 63), permanecendo o paciente encarcerado durante toda a instrução criminal. Proferida a sentença, em 28.05.2014, o paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade para a garantia da ordem pública, bem como para garantia de aplicação da lei penal.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença para que a autoridade impetrada cumpra o determinado no artigo 387, §2º do Código de Processo Penal e fixe o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, computando o período em que esteve o paciente encarcerado cautelarmente.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉ PRESA PREVENTIVAMENTE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRAZIDO PELO § 2.º DO ART. 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ACRESCENTADO PELA LEI N.º 12.736/12. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Recorrente foi condenada à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, por integrar associação para o tráfico de drogas responsável pelo comércio ilícito de entorpecentes em larga escala, em subúrbio de Belo Horizonte/MG. Foram apreendidos em poder da organização delituosa duas barras e meia de cocaína, oito invólucros da mesma substância, dezesseis porções de crack, diversos celulares e apetrechos relacionados ao tráfico de entorpecentes.

2. O benefício de apelar solto foi negado em decisão suficientemente fundamentada, com indicação de ser a ré integrante de complexa organização criminosa, o que demonstra periculosidade concreta e especial gravidade da conduta, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e evitar, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.

3. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF - HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

4. O estabelecimento do regime prisional deve observar os termos do § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, segundo o qual "[o] tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

5. Recurso parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao MM Magistrado sentenciante, para que examine, com base no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, se o tempo de prisão cautelar da Recorrente permite, na hipótese, a fixação de regime mais brando. (STJ. RHC 201303713677. Min Laurita Vaz. 5ª Turma. DJe 09.12.13)

Com tais considerações, concedo a liminar para anular a sentença e determinar que o juízo da condenação fixe o regime inicial de cumprimento de pena, nos moldes do artigo 387, §2º do Código de Processo Penal.

Comunique-se, com urgência, o juízo de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

P.I

São Paulo, 26 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0014628-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014628-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LEANDRO RIBEIRO GONCALVES
PACIENTE : LEANDRO RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO : MS010332 PAULO CAMARGO ARTEMAN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007761420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEANDRO RIBEIRO GONÇALVES contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva lançada nos autos da ação penal nº 0000776-14.2014.4.03.6006, em que se apura a suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Aduz que as condições subjetivas do paciente permitem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Argumenta, ainda, que o fato de o paciente residir fora do distrito da culpa não justifica a decretação da segregação cautelar.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva e, caso necessário, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão; ao final, a concessão definitiva da ordem para que seja deferido o direito de responder ao processo em liberdade.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi preso em flagrante em 28.02.2014, por transportar 493 (quatrocentos e noventa e três) gramas de cocaína proveniente do Paraguai.

Em 01.03.2014, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, conforme os fundamentos a seguir expostos (fls.37/38):

"A nota de culpa lhe atribui os crimes de 33 e 40 inciso V da Lei 11.343/2006. Tais delitos, somados, ultrapassam a pena máxima de quatro anos de prisão. Depreende-se que no caso sub examine a pena em abstrato supera o limite de 04 (quatro) anos estabelecido pelo inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal, autorizando, portanto, a decretação da prisão preventiva.

No entanto, esta somente tem lugar quando necessária para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Igualmente, não há elementos que autorizem a concessão de liberdade provisória, porque o preso veio de Umuarama/PR para pegar entorpecentes no Paraguai.

Aliás, trata-se de zona fronteira com o Paraguai, e o flagranteado não reside no distrito da culpa, algo que evidencia o risco à aplicação da lei penal.

Ademais, a quantidade de entorpecente, 493 gramas de cocaína, evidenciam que o delito compromete a ordem pública com sua soltura porque a lesão por ele perpetrada é considerável.

De outro modo, medidas cautelares diversas da prisão são inviáveis porque na situação concreta, não impedem a reiteração delitiva que a soltura do acusado proporcionaria.

Isto não impede que o flagranteado oportunamente subsidie o juízo com evidências de ocupação lícita, domicílio e inexistência de antecedentes, algo que não há nos autos para fim de avaliar a possibilidade de concessão de liberdade provisória.

Há um conjunto probatório que conduz ao perigo concreto de que solto cometa novo crime de tráfico de entorpecentes. Por outro lado, não há medidas cautelares diversas da prisão que impeçam a prática de novos crimes pelos presos (...)"

A defesa do paciente formulou pedido de liberdade provisória, o qual foi negado, em 17.06.2014, sob os seguintes fundamentos (fls.64/66):

"No caso em apreço, o requerente não trouxe aos autos, elementos fáticos novos que possam infirmar a decisão já proferida, aptos a ensejar um novo juízo valorativo dos elementos probantes.

Com efeito, embora os documentos trazidos pelo requerente indiquem condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes, é de rigor que se mantenha a prisão preventiva, conforme argumentação anteriormente expendida.

Diante do exposto, indefiro o pedido formulado e mantenho a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante de Leandro Ribeiro Gonçalves".

Iniciada a instrução criminal, a defesa reiterou o pedido de liberdade provisória. Por decisão proferida às fls. 70/73, a autoridade impetrada indeferiu o pleito com base nos motivos a seguir expostos:

"Inicialmente, as razões de convencimento acerca do abalo à ordem pública permanecem presentes, não existindo qualquer fato novo a indicar a cessação desta grave ofensa a valor constitucionalmente relevante da ordem jurídica.

(...) Muito embora o pleno do C. STF tenha declarado, por maioria, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão "liberdade provisória", constante do caput do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, a concessão da medida de contra-cautela em questão ainda está condicionada à ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, presentes no artigo 312 do CPP.

Desta feita, no caso concreto em análise tenho para mim que a gravidade da conduta imputada ao acusado, a qual ganhou no presente momento processual maior plausibilidade no caminho da certeza jurídica, se revelou altamente ofensiva à ordem pública, na medida em que o acusado fora flagrado transportando 493 gramas de cocaína, colocando em risco potencial a destruição de vários lares, porquanto é de notória sabença os efeitos deletérios que as drogas causam no seio familiar.

Encontram-se, portanto, presentes os requisitos da prisão preventiva. Além da comprovação da materialidade pelo laudo definitivo de exame da droga e indícios de autoria pela própria situação de flagrância já citada, trata-se de crime punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão (art. 313, I, do CPP), devendo ser lembrado o efeito deletério do tráfico de drogas e sua repercussão no incremento da violência, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando a segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Deve ser ressaltado, ainda, que em poder do réu foram

encontrados 493 gramas de cocaína, quantidade esta que se mostra suficiente a um grande número de usuários, por se tratar de droga consumida em pequenas doses.

Disso resulta a necessidade de segregação cautelar como garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração criminosa demonstrada, a par da vedação legal mencionada.

Por conseguinte, indefiro o pedido de liberdade provisória".

Em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, verifico que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

De outra parte, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Quando da conversão do flagrante, o juízo de 1ª Instância assentou que a prisão preventiva imposta seria imprescindível à garantia da ordem pública, em razão da quantidade de droga apreendida, e, ainda, à aplicação da lei penal, considerando que o paciente não reside no distrito da culpa (fls.37/38). Tais motivos foram acolhidos pelas decisões posteriormente proferidas, denegatórias da liberdade provisória (fls.64/66, 70/73).

Com a devida vênia, os aludidos argumentos não são aptos a justificar a imposição de prisão preventiva.

Em primeiro lugar, a simples alusão à quantidade de droga apreendida não é capaz de demonstrar que a ordem pública estaria em risco, a ponto de justificar a segregação cautelar imposta. Ressalte-se que, embora a quantidade de entorpecente (493 gramas) não seja irrelevante, está absolutamente dentro do padrão.

Além disso, verifica-se que o paciente não ostenta antecedentes criminais (fls. 52, 54, 55) e que possui residência fixa (fl.57). Embora esteja desempregado, como se observa do interrogatório à fl. 29, os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a desnecessidade da prisão cautelar do paciente.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para conceder a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0015132-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015132-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : DULCINEA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
PACIENTE : CHAN KIN SENG reu preso
ADVOGADO : SP199272 DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : GUANGYING LIAO
: KALUN HE
: JIANYING WENG
: YUYU WENG
: JIANFEI XU
: FENG CHEN
: CAIRONG HOU
: JIE HUANG
EXCLUIDO : SHAOJIE LIN
: KAIXUAN WU
No. ORIG. : 00054961020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dulcinéia Nascimento Zanon Terencio em favor de **Chan Kin Seng**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão decretada no feito nº 0005496-10.2013.403.6119, que tramita perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso há mais de um ano sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo na formação da culpa. Afirmar, ainda, que não se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e que estão ausentes os requisitos necessários à manutenção da custódia cautelar.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que a presente ação não está instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial. A inicial não veio acompanhada de nenhum documento, não havendo sequer a comprovação da prisão do paciente.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de

não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

(...) 6. Ordem denegada.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.**

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 0015604-88.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015604-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ANGELO GUIMARAES BALLERINI
: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : ANGELO GUIMARAES BALLERINI
: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : ROGERIA DIAS MOREIRA
: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
: ANTONIO BESERRA DA COSTA
: ROMULO MORESCA
: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA
: OSMAR STEINLE
No. ORIG. : 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de petição formulada por Luiz Eduardo de Almeida Santos Kuntz recebida como *Habeas Corpus*, em favor de ANGELO GUIMARÃES BALLERINI e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/SP, que manteve a prisão preventiva dos acusados por ocasião da sentença condenatória, nos autos da ação penal nº 0001434-43.2011.403.6006.

Narra o impetrante que em os pacientes foram condenados como incurso nas penas dos artigos 288, caput, e 334,

caput, do Código Penal, por quatro vezes, sem a possibilidade de recorrer em liberdade.

Afirma que o Magistrado *a quo* justificou a negativa de apelar em liberdade considerando que o regime inicial de cumprimento da pena não aconselharia o recurso em liberdade e porque, se soltos, colocariam a ordem pública em perigo.

Aduz que, ao prolatar a sentença condenatória, o juízo não determinou a intimação pessoal dos acusados, contrariando o disposto no artigo 392, II, do Código de Processo Penal, o que somente foi efetuado por este Tribunal quando da subida dos autos para julgamento do recurso de apelação.

Sustentam que os acusados não ofereceram nenhum óbice e restaram devidamente intimados por oficial de justiça, em seus respectivos endereços, de modo que encontram-se inteiramente à disposição da Justiça, contribuindo com o bom andamento da instrução criminal e permanecem residindo no distrito da culpa, no aguardo do julgamento da apelação interposta pela defesa, demonstrando que inexistente risco para eventual aplicação da lei penal.

Demonstrado ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, requer o deferimento do recurso em liberdade, expedindo os competentes contramandados de prisão.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A liminar é de ser denegada.

Quanto ao pedido de apelar em liberdade, adoto o entendimento atualmente prevalente nesta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade (HC 0009654-06.2011.403.0000, Relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/07/2011, DJe 27/07/2011; HC 0026283-55.2011.403.0000, Relator Des. Federal José Lunardelli, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011).

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A decisão que negou aos pacientes o recurso em liberdade foi devidamente fundamentada, fazendo inclusive expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva (fls. 113 e verso):

Apelação:

Descabida, igualmente, a apelação em liberdade para todos os réus. Quanto aos réus Jhonatan, Angelo, Carlos e Valdenir, porque o regime inicial de cumprimento de pena não aconselha tal medida. E, quanto a estes e aos demais, pelo fato de terem permanecido presos durante todo o processo e, no caso, permanecem os requisitos que determinam a segregação cautelar, nos termos das várias decisões já proferidas neste feito. Cabe rememorar que se trata de quadrilha especializada na introdução de mercadorias ilícitas - cigarros - no país e cuja atuação há tempos vem sendo combatida na região sul deste Estado, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando, portanto, a manutenção da segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP.

Nesse ponto, destaco que a manutenção da segregação cautelar não importa em prejuízo para os réus condenados a regime semiaberto, pois, doravante, deverão estes passar a cumprir pena no respectivo regime, sendo contado o período em que estiveram presos em regime fechado como se fosse no semiaberto, para fins de progressão para o regime seguinte, menos gravoso (o aberto). Nesse sentido: (...)

Esta Primeira Turma também já havia se pronunciado acerca da necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente anteriormente à sentença, no HC 0033348-04.2011.403.0000, consoante acórdão prolatado em 06.03.2012, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade da garantia da ordem pública) para a prisão preventiva, em acórdão assim ementado, da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra os pacientes, que estão sendo investigados em razão da "Operação Marco 334", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crime contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai.

2. Preliminar de não conhecimento da impetração rejeitada. O ato tido por coator é a decisão proferida pelo Juiz Federal que decretou a prisão preventiva dos pacientes, ao argumento de manifesto constrangimento ilegal, por não estarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. A motivação acostada nas decisões do juízo a quo é suficiente para a segregação cautelar.
4. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas aos pacientes pode ser extraído das provas carreadas aos autos, bem como da decisão que recebeu a denúncia.
5. Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento dos pacientes em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.
6. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo a quo revela-se suficiente para a segregação cautelar.
7. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o paciente Ângelo tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
8. Com relação aos demais pacientes, da análise da decisão do juízo a quo não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar sua imediata soltura, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, não sendo suficiente outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.
9. É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes, demonstram a necessidade de sua manutenção.
10. Considerações acerca da inocência dos pacientes devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o habeas corpus constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.
11. Condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF.
12. Preliminar de não conhecimento da impetração rejeitada. Ordem denegada.

A persistência dos pressupostos da prisão preventiva foi reafirmada pela Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do HC 0006100-29.2012.403.0000, impetrado em favor dos pacientes, de minha relatoria, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE QUE DA PROVA COLHIDA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL NÃO SE EXTRAEM INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRECEDENTE HABEAS CORPUS QUE DISPÔS SOBRE A NECESSIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. PACIENTES FORAGIDOS: NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, que indeferiu novo pedido de liberdade provisória aos pacientes, denunciados na ação penal nº 0001224-89.2011.403.6006.
2. Esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 06.03.2012, apreciou o HC 0033348-04.2011.403.0000 e denegou a ordem, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade da garantia da ordem pública) para a prisão preventiva.
3. A tese apresentada de que, de acordo com a prova colhida na instrução, não restaram comprovados indícios suficientes de autoria em relação aos pacientes, é incabível de ser analisada pela via estreita do habeas corpus. A questão refere-se ao exame aprofundado da prova produzida na ação penal, levando-se em conta também que este Tribunal Regional Federal já se pronunciou sobre a existência de indícios de autoria em relação aos pacientes nos crimes imputados.
4. A providência reclamada no writ importa fazer juízo de valor acerca de todo o conjunto probatório (ainda não completo, pois não finalizada a instrução), ou seja, os impetrantes pretendem a declaração, via transversa, da inocência dos pacientes. A verificação exauriente da prova constitui incumbência do Juízo da ação penal, juiz natural para a apreciação da efetiva comprovação, ou não, dos fatos imputados na denúncia.
5. As alegações da impetração, de inexistência de indícios suficiente de autoria mesmo após a instrução probatória, equivalem à alegação de inocência dos pacientes, que demandam dilação probatória, razão pela qual somente poderão ser aferidas no processo originário, com o debate exaustivo da questão, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo incabível o seu exame neste veículo processual.
6. A via estreita do habeas corpus não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que só é cabível o trancamento da ação penal quando flagrante o constrangimento ilegal, o que não se verifica no caso dos autos, não sendo admissível o exame aprofundado da prova. Precedentes.
7. Habeas corpus não conhecido quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva fundado na ausência de indícios de autoria.

8. O pedido de revogação da preventiva ao argumento da desnecessidade da medida para garantia da ordem pública não procede. Os pacientes encontram-se foragidos, revelando situação fática concreta de esquiwa à lei. Logo, o decreto de prisão e a sua manutenção estão autorizados. Precedentes.

A sentença condenou o paciente ANGELO à pena de 08 anos, 10 meses e 05 dias de reclusão, em regime inicial fechado e o paciente VALDENIR à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, ambos como incurso com incurso nos artigos 288 *caput* e 334 *caput* (por quatro vezes) c/c artigo 69, todos do CP - Código Penal, e denegou o direito de apelar em liberdade pelos seguintes fundamentos:

Descabida, igualmente, a apelação em liberdade para todos os réus. Quanto aos réus Jhonatan, Ângelo, Carlos e Valdenir, porque o regime inicial de cumprimento de pena não aconselha tal medida. E, quanto a estes e aos demais, pelo fato de terem permanecidos presos durante todo o processo e, no caso, permanecem os requisitos que determinam a segregação cautelar, nos termos das várias decisões já proferidas neste feito. Cabe lembrar que se trata de quadrilha especializada na introdução de mercadorias ilícitas - cigarros - no país e cuja atuação há tempos vem sendo combatida na região sul deste Estado, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando, portanto, a manutenção da segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP.

Após a prolação da sentença, a Primeira Turma novamente entendeu pela manutenção dos requisitos da prisão preventiva dos pacientes, por ocasião do julgamento do HC 0031223-29.2012.4.03.0000, em acórdão de 18/12/2012:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉUS FORAGIDOS: IMPOSSIBILIDADE. DOIS HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADOS: AUSÊNCIA DE FATO NOVO QUE JUSTIFIQUE A MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DA PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR DOS PACIENTES.

1. Habeas Corpus impetrado contra que manteve o decreto de prisão preventiva dos pacientes na sentença condenatória.

2. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região apreciou o HC 0033348-04.2011.403.0000 e, à unanimidade, denegou a ordem, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade da garantia da ordem pública) para a prisão preventiva.

3. A persistência dos pressupostos da prisão preventiva foi reafirmada pela Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do HC 0006100-29.2012.403.0000, impetrado em favor dos pacientes.

*4. A sentença condenou o paciente ANGELO à pena de 08 anos, 10 meses e 05 dias de reclusão, em regime inicial fechado, o paciente CARLOS à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, e o paciente VALDENIR à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, todos como incurso com incurso nos artigos 288 *caput* e 334 *caput* (por quatro vezes) c/c artigo 69, todos do CP - Código Penal, e denegou o direito de apelar em liberdade.*

5. Os réus somente não responderam ao processo efetivamente presos porque encontram-se até o momento foragidos. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

6. Não há nenhum fato novo que justifique a modificação da conclusão deste Tribunal no sentido da presença dos pressupostos e requisitos da prisão cautelar dos pacientes, nos dois habeas corpus anteriormente impetrados.

Determinada a baixa dos autos em diligência para que o Juízo *a quo* procedesse a intimação pessoal dos réus acerca da sentença condenatória, a Autoridade impetrada indeferiu novo pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelos pacientes:

Trata-se de pedido de REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA ou CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E/OU MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO formulado por ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALEXANDRE GOVEIA (fls. 2883/2888). Os requerentes fundamentam seu pedido alegando que o feito já está encerrado, que estes não mais se envolveram em atividades ilícitas, possuem endereço fixo e profissão definida, além de não mais permanecerem presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva. O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo indeferimento do pedido (fls. 2901/2902).

É o relato do necessário. DECIDO.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, os réus estão foragidos desde a decretação de suas prisões preventivas, não tendo participado de qualquer ato instrutório no decorrer da ação penal, deixando claro que não pretendem se submeter à lei punitiva

em vigor, frustrando sua efetiva aplicação.

Nesse ponto, não há falar em ausência dos pressupostos para a decretação da medida cautelar constritiva da liberdade dos requerentes, posto que presente ao menos um requisito consubstanciado na necessidade de garantir a aplicação da lei penal, em consonância com o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, além de restarem confirmadas autoria e materialidade delitivas relativamente a crimes cujas penas, em concreto, ultrapassaram 04 (quatro) anos, sendo, por conseguinte, perfeitamente possível a manutenção do decreto cautelar. Nesse sentido, ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Senão vejamos:

...

Ressalte-se, como bem aludido pelo órgão acusatório, que os requerentes foram condenados por liderarem estruturada quadrilha especializada no contrabando de cigarros de origem estrangeira, atividade que comprovadamente exercem como meio de vida, o que por si só já revela a imprescindibilidade da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública.

Desta feita, não merecer acolhida o pedido formulado, razão pela qual INDEFIRO o quanto requerido, ao passo que mantenho o decreto cautelar de prisão preventiva dos indigitados.

Proceda a Secretaria à expedição de Cartas Precatórias para tentativa de intimação dos requerentes (Ângelo Guimarães Ballerini, Valdenir Pereira Dos Santos e Carlos Alexandre Goveia), nos endereços declinados pelo órgão acusatório às fls. 2889/2890, em cumprimento ao quanto disposto no despacho proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (v. fl. 2875/2877).

Cumpra-se. Intimem-se.

Ciência ao MPF.

Com efeito, em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que aos pacientes foi imputada a prática dos crimes dos artigos 288, *caput*, e 334, ambos do Código Penal, em concurso material (pena máxima superior a 04 anos de reclusão).

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria condenação de primeiro grau.

Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o paciente Ângelo tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida, bem como porque os pacientes eram os mentores e dirigentes da quadrilha voltada para a prática de crime de contrabando/descaminho, desbaratada pela Polícia Federal por ocasião da deflagração da Operação "Marco 334" quando em pleno funcionamento, demandando a custódia para o desmantelamento do grupo criminoso.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública está bem delineada.

Ademais, os pacientes somente não responderam ao processo efetivamente presos porque encontram-se, ao que consta, até o momento foragidos.

No sentido de que a condição de foragido justifica a prisão preventiva aponto os precedentes: (STJ, RHC 35.401/ES, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013); (STJ, AgRg no RHC 34.172/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 08/04/2013), (STJ, HC 232.152/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013).

Não obstante os pacientes tenham sido intimados pessoalmente da sentença condenatória em suas residências, nos endereços indicados pelo órgão acusatório, não consta dos autos tenham se apresentado pessoalmente perante a Justiça.

Destarte, não há nenhum fato novo que justifique a modificação da conclusão deste Tribunal no sentido da presença dos pressupostos e requisitos da prisão cautelar dos pacientes, nos três *habeas corpus* anteriormente impetrados.

Por estas razões, **denego** a liminar. Requisitem-se informações à DD. Autoridade impetrada. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.016046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANTONIO MILHIM DAVID
: MELISSA DE CASTRO VILELA DA SILVEIRA
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DA MOTA reu preso
ADVOGADO : SP028259 ANTONIO MILHIM DAVID e outro
CODINOME : ANTONIO CARLOS ALVES DA MOTA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : ANDERSON PIRES
: NICOLAS DE SOUZA REIS
No. ORIG. : 00027213920144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DA MOTA, contra ato do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos nº 0002838-30.2014.403.6102.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I e artigo 35, *caput*, todos da Lei nº 11.343/06.

Aduz o impetrante que estão presentes os requisitos para concessão de liberdade provisória, uma vez que o paciente é primário, possui bons antecedentes e residência fixa.

Argumenta que as medidas de cautela devem observar os princípios da necessidade e adequação.

Sustenta que, na hipótese, não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Alega, ainda, que as provas da autoria limitam-se às confissões extrajudiciais, que teriam sido realizadas sem observância aos direitos constitucionais.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e consequente expedição de alvará de soltura, intimando-se o acusado a assinar termo de comparecimento a todos os atos do processo, confirmando-se ao final com a concessão da ordem.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi preso em flagrante em 17.04.2014, juntamente com Anderson Pires, por guardar e transportar 20,33kg (vinte quilos e trezentos e trinta gramas) de cocaína proveniente do Paraguai, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade amparou-se na necessidade de garantia de aplicação da lei penal, e restou assim fundamentada (fls. 89/95):

*"(...)No caso presente há:
Prova da materialidade do crime;
Indícios de autoria;
Natureza dolosa do crime;
Ameaça à aplicação da lei penal;*

Crime com pena máxima superior a 4 (quatro) anos.

Quanto a (a), verifica-se às fls. 13/14 dos autos principais a existência de laudo preliminar de exame de substância positivo para cocaína.

Quanto a (b), o próprio réu Anderson admitiu - em seu interrogatório na Polícia Federal - ter, juntamente com o corréu Antonio, aceitado vir da cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero como batedor do caminhoneiro que trazia o botijão contendo a mercadoria ilegal, passando eles mesmos a transportá-lo da cidade de Assis a Ribeirão Preto.

Já Antonio Carlos, além de confirmar a versão dada pelo acusado Anderson, confessou que sabia que a mercadoria era droga, embora desconhecesse de qual tipo.

Quanto a (c), o artigo 33 da Lei 11.343/06 revela a natureza dolosa do crime.

Ademais, a origem da mercadoria, a forma usada para seu transporte e o valor que receberam pelo serviço, R\$10.000,00 (dez mil reais), aliado ainda ao fato de os acusados já terem recusado seu transporte de Pedro Juan Caballero, evidencia que sabiam tratar-se de entorpecente.

Quanto a (d) não há elementos seguros nos autos que demonstram que os requerentes tenham residência fixa e ocupação lícita.

(...)

O acusado Antonio, conquanto junte comprovante de residência, não carrega qualquer documento a comprovar que trabalha lícitamente.

Assim, não há prova de que os acusados estejam atualmente desempenhando trabalhos honestos.

Ademais, como bem ressalta o Parquet, a quantidade de droga, os valores pagos e o número de pessoas envolvidas no tráfico, evidencia que não estamos diante de amadores, mas grupo criminoso organizado.

Ressalte-se, ainda, que os acusados residem em cidades distantes desta Subseção, havendo elementos indicativos de que poderão evadir-se do distrito da culpa.

Quanto a (e), a pena máxima para o crime de tráfico de drogas é de 15 anos (Lei 11.343/2006, art. 33).

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória".grifei

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, verifico a necessidade de garantia aplicação da lei penal, a autorizar, em princípio, a manutenção da segregação cautelar.

Além disso, a grande quantidade de droga apreendida, aliada ao expressivo número de agentes envolvidos, recomendam a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

Observo que estão presentes indícios de autoria, como se vê dos interrogatórios dos acusados (fls. 43/47), bem como provas da materialidade delitiva (fls. 52/54, 55/57, 77/81).

Embora o impetrante sustente que as condições pessoais do paciente autorizam a concessão de liberdade provisória, verifico que não foi apresentado qualquer elemento probatório nesse sentido.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis, como ausência de maus antecedentes, profissão e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403/2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29633/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ FIRMINO DA ROCHA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00033194920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação da apelante (certidão a fls. 78) reitere-se o despacho de fls. 77.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Int. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 11407/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J RAPACCI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 09.00.02708-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. OBSTADOS OS ATOS QUE DIMINUEM O PATRIMÔNIO DA EXECUTADA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Insurge-se a União contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal nº 329.01.2009.002708-8 em virtude do deferimento de recuperação judicial.

4 - Embora a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspenda o curso da prescrição e das ações e execuções em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação (artigo 6º, *caput* e §1º da Lei nº 11.101/2005), tal suspensão não abrange a execução fiscal, por determinação expressa do artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. No mesmo sentido dispõe o *caput* dos artigos 186 e 187 do CTN e o artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais.

5 - Porém, uma vez homologado e aprovado o plano de recuperação judicial, a continuidade dos atos de execução que diminuem o patrimônio da executada inviabiliza sua recuperação e torna certa sua falência, em confronto com os princípios da universalidade e da preservação da empresa, consubstanciados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005. Precedentes do STJ.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29624/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005112-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005112-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: QATAR AIRWAYS
ADVOGADO	: SP119576 RICARDO BERNARDI e outro
	: SP139242 CARLA CHRISTINA SCHNAPP
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00005133120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 19/25) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir o "direito de praticar a importação de mercadorias

sob o regime especial de Depósito Afiançado" e a não incidência sobre estas de direitos *antidumping*, de forma a declarar a nulidade do ato coator e determinar a liberação das mercadorias objeto da DI nº 14/0059870-4.

Conforme **consulta** ao **sistema** processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que **prejudicado**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025817-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RADICI PLASTICS LTDA
ADVOGADO : RS069677 VINICIUS MARTINS DUTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041452920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão proferida em mandado de segurança que deferiu a liminar, requerida para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a União que o ICMS deve ser integrado na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS por compor o custo do produto.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido. (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes. 2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da cofins, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 397)"

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO PREJUDICADA. 1. A teor das Súmulas 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça, entende-se o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Compensação do indébito prejudicada. 3. Apelação desprovida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA: 11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010598-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RODRIGO ARAUJO HADDAD
ADVOGADO : SP185460 CLETO UNTURA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042925120144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

O mandado de segurança foi impetrado para deferir a matrícula do impetrante no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo.

O agravante narra que, por dificuldades financeiras, não realizou a matrícula no prazo regular, o que motivou o indeferimento da matrícula.

Nas informações do mandado de segurança, a autoridade impetrada alegou que o débito foi pago após o prazo para realização e regularização da matrícula.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, o motivo do indeferimento da matrícula foi a extemporaneidade, e não a inadimplência.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso de dificuldades financeiras, não é óbice para o indeferimento da matrícula:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA:11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/01/2007)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito.

2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA:15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutro prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA:20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 407)

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 §1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012027-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONTINENTAL BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027244020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "apenas para determinar à autoridade impetrada que não proceda à cobrança de multa moratória quanto aos recolhimentos de IR sobre PLR feitos pela Impetrante sob o código 3562, nas competências de abril, maio e junho de 2013", deixando, contudo, mesmo após oposição de embargos de declaração, de determinar expressamente a suspensão de sua exigibilidade.

Alegou que efetuou recolhimento do IRRF incidente sobre PLR pago a seus empregados sob código DARF equivocado e, impossibilitada a apresentação de REDARF, reiterou o recolhimento por DARF através de código correto, acrescido de juros moratórios, com apresentação de DCTF retificadora, antes de qualquer procedimento fiscalizatório da autoridade fiscal; contudo, a RFB incluiu saldo remanescente de tais débitos em seu sistema informatizado, impedindo, assim, emissão de certidão de regularidade fiscal, referindo-se à multa moratória que, no entanto, é indevida, ante a denúncia espontânea caracterizada.

O Juízo a quo deferiu parcialmente a medida liminar, ao afastar a cobrança de tais valores, deixando, entretanto, de declarar a suspensão de sua exigibilidade, mesmo após oposição de embargos declaratórios, o que impede a agravante de obter sua certidão positiva com efeitos de negativa, pois a RFB entende que a decisão apenas determinou a suspensão da cobrança.

Requer a determinação da suspensão da exigibilidade dos débitos, nos termos do art. 151, IV do CPC.

É a síntese do necessário, decido.

A decisão agravada possui o seguinte teor:

MANDADO DE SEGURANÇA AUTOS nº 0002724-40.2014.403.6119 IMPETRANTE: CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP VISTOS, em decisão. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Continental Brasil Indústria Automotiva Ltda contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, por meio do qual requer sejam interditados atos da autoridade impetrada e de seus subordinados

com o fim de exigir débitos relacionados à multa de mora decorrentes dos recolhimentos do IR sobre PLR sob o código 3562 (efetuados em 28.02.2014 e informados em DCTFs em 05.03.2014), por ter efetuado denúncia espontânea. Requer, ainda, que seja determinada a imediata suspensão de exigibilidade de tais débitos, a fim de que não obstem a expedição de CNF em seu favor. Com a inicial vieram os documentos de fls. 13/77. À fl. 82, foi postergada a análise do pedido liminar para após a vinda de informações preliminares pela autoridade coatora, no prazo de 48 horas. Informações da Receita Federal anexadas às fls. 86/87, com documentos de fls. 88/96. Petição da Impetrante às fls. 97/99, acompanhada dos documentos de fls. 100/104, reiterando o pedido de liminar. É a síntese do necessário. Decido. Inicialmente, deve ser afastada a alegação de ausência de interesse de agir, uma vez que o documento de fls. 62/64 comprova ter a impetrante efetuado requerimento administrativo para reconhecimento do direito à denúncia espontânea. Superada essa questão, verifico que a própria autoridade, em suas informações preliminares, confirmou que a contribuinte faz jus ao benefício previsto no artigo 138, do Código Tributário Necessário em relação aos recolhimentos feitos com o código 3562, nas competências de abril, maio e junho de 2013. Portanto, não pode a autoridade impetrada exigir o pagamento da multa. Nas mesmas informações, todavia, esclareceu a referida autoridade, que, no que respeita à certidão negativa de débitos fiscais, ou mesmo de positiva com efeitos de negativa, sua emissão é obstada pela existência de outros débitos junto à Receita Federal e, ainda, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Tal assertiva foi comprovada pelos documentos juntados às fls. 88/96 e atesta, ainda, inexistência, sob esse aspecto, de plausibilidade do direito invocado. Em face do exposto, concedo parcialmente a medida liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que não proceda à cobrança de multa moratória quanto aos recolhimentos IR sobre PLR feitos pela Impetrante sob o código 3562, nas competências de abril, maio e junho de 2013. Oficie-se à autoridade coatora para ciência e cumprimento desta decisão e para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias, servindo a presente como ofício, podendo ser enviado por e-mail. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, conforme disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016 de 07/08/2009. Notifique-se o MPF e, em seguida, voltem-me conclusos para sentença. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Portanto, o MM. Juiz a quo reconheceu a inexigibilidade da multa mas indeferiu o pedido de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa já que constatou existirem outros débitos impeditivos. Porém, requer a agravante apenas a suspensão da exigibilidade do débito reconhecidamente inexigível. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos cuja cobrança foi obstada pela liminar no mandado de segurança nº 0002724-40.2014.403.6119, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC. Publique-se, intemem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027425-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027425-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: ELISANGELA MARIA FREITAS e outro
	: MARISA MARTINS AZEVEDO
ADVOGADO	: MS012428 DANIELE CRISTINA MEISTER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00089101920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que concedeu a antecipação dos

efeitos da tutela para garantir a participação das autoras no Concurso de Admissão ao Curso de Formação para ingresso no Corpo Auxiliar de Praças da Marinha (CP-CAP), independentemente da limitação etária.

A ação foi ajuizada em 29/8/2012 e o edital foi publicado em 10/8/2012.

Alega a União violação do princípio da separação dos poderes e a modulação dos efeitos *pro futuro* do RE 600885.

A antecipação de efeitos da tutela recursal foi deferida.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório, passo a decidir.

O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei.

Nesse sentido, não foi recepcionada pela Constituição Federal a expressão "e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do artigo 10 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80):

Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 1º Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.

§ 2º A inclusão nos termos do parágrafo anterior será feita em grau hierárquico compatível com sua idade, atividades civis e responsabilidades que lhe serão atribuídas, nas condições reguladas pelo Poder Executivo.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 600885 sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, para preservar a segurança jurídica dos diversos concursos que foram realizados em mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, modulou os efeitos da redução do texto do referido artigo para declarar "a manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011":

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

O mencionado prazo foi postergado para 31/12/2012 nos embargos de declaração do RE 600885:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário. 2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012. (RE 600885 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 11-12-2012 PUBLIC 12-12-2012)

Precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO DE ADMISSÃO AOS CURSOS DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. LIMITE DE IDADE PARA O INGRESSO.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois a discussão acerca do artigo 10 da Lei 6.880/1980 foi travada no acórdão embargado, com a citação do aresto da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da atribuição feita por lei a atos normativos das Forças Armadas para fixação dos requisitos para ingresso na carreira militar. A modulação dos efeitos de tal declaração, contida no acórdão originário do Excelso Pretório citado no julgamento embargado, e especialmente a expressa no acórdão dos embargos declaratórios, evidencia a impertinência da pretensão deduzida, que não é apenas a de suprir omissão, mas a de rediscutir a causa, proposição esta que, ainda que admissível fosse processualmente, seria, no mérito, manifestamente infundada, considerando a ressalva inequívoca exarada no ED no RE 600.885. 2. O acórdão embargado, ao confirmar a tutela antecipada dada ao autor para participar das provas do concurso em 21/10/2012, nada mais fez do que efetivamente cumprir o decidido pela Suprema Corte, quando destacou, em sede de embargos declaratórios, que a "modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário". 3. Note-se que o ED no RE 600.885 assegurou o alcance da modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " (artigo 10 da Lei 6.880/1980) aos candidatos com ações ajuizadas discutindo o mesmo objeto do recurso extraordinário. A modulação fixou limites à retroação da declaração de inconstitucionalidade da norma, no caso, 31/12/2012, e não a data do julgamento do mérito do recurso extraordinário, como afirma a embargante. 4. Portanto, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração, foi assegurado aos candidatos sub judice o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia. 5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 6. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (Emb Decl. em AI nº 2012.03.00.026345-0/MS, Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 22/08/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - REPERCUSSÃO GERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS - VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012 - AÇÕES ANTERIORES - NÃO ALCANÇADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário. 2. Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (AC 2007.61.18.001435-0/SP, RELATOR Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN j. 25/7/2013)

Saliente-se que a ação foi ajuizada em 29/8/2012, posteriormente, portanto, ao RE 600885.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012838-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142467720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 08, em 5 dias.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010126-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
IPHAN SP
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
AGRAVADO(A) : LAERCIO CANDIDO DA ROCHA
ADVOGADO : SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054504420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

DECIDO.

Conforme cópias de fls. 211/6, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-lhe seguimento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006411-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : ANA CAROLLINA DOS SANTOS ZUARDI
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00005711320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

DECIDO.

Conforme cópias de fls. 79/80v, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009637-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MANUEL RODRIGUES GONCALVES JUNIOR
PARTE RÉ : AMARO MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP026113 MUNIR JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00073965420114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócio MANUEL RODRIGUES GONÇALVES no polo passivo da ação, em razão da prescrição (f. 181/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de

violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: **"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO.** 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de

embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido." AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em 05/04/2011 (f. 166) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio MANUEL RODRIGUES GONÇALVES em 18/05/2012 (f. 172/3), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, in casu a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013087-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOLON GERALDO DE LIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205789620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A, CTN (f. 97/99).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, as tentativas de penhora e de bloqueio de ativos financeiros restaram negativas (f. 51 e 88) e a União pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados, Cartórios de Registro de Imóveis e RENAVAM (f. 45/6), nada sendo localizado.

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010758-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BARBOSA E PAIXAO S/C LTDA e outros
: VANTUIL BARBOSA DA PAIXAO
: JOSELITO BARBOSA DA PAIXAO
: NEIDE BARBOSA DA PAIXAO
ADVOGADO : SP060388 ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de NEIDE BARBOSA PAIXÃO no polo passivo da ação, em razão da prescrição (f. 294/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos

inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que

determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido." AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em 16/07/2010 (f. 101) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra a sócia NEIDE BARBOSA PAIXÃO em 01/08/2012 (f. 239/41), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, in casu a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012927-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 611/2807

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CRISTAL RESTAURANTES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA e outros
: ANTONIO GONCALVES
: MARIA LUCIA DEN JULIO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208722220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), "se qualquer ato processual, além de previsto em lei, deve ser revestido de interesse e adequação, representando eficiência na prestação jurisdicional, uma vez constatada a baixa probabilidade de sucesso da cobrança, o arquivamento" (f. 118).

Agravou a União alegando que: (1) foram preenchidos todos os requisitos legais contidos no art. 185-A, para decretação da indisponibilidade; e (2) é assente na jurisprudência e no artigo 185-A competir ao Juiz oficiar aos órgãos responsáveis da decisão de decretação de indisponibilidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, as tentativas de penhora e de bloqueio de ativos financeiros restaram negativas (f. 28, 86 e 88/91, respectivamente) e a União pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados, Cartórios de Registro de Imóveis e RENAVAL (f. 30/35, 48/55 e 95/103), nada sendo localizado.

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014056-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014056-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 612/2807

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO PINE S/A e outro
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVANTE : PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069158820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de liminar em mandado de segurança, objetivando excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, para a solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Nestes termos é que fazemos, previamente, a exposição da solução da jurisprudência acerca do ICMS para, em seguida, abordarmos o tema, próprio deste feito, relativo ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido." Por idênticas razões, a jurisprudência restou firmada no sentido da validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS:

AMS 2007.61.10.002958-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente praticada a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação."

AG 2007.03.00.093888-2, Rel. Juíza Conv. MONICA NOBRE, DJF3 15/07/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido."

AMS 96.01.13600-2, Rel. Juiz Conv. LINDOVAL MARQUES, DJU 16/07/2001: "MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO. 1. Ao julgar o RE 150.755/PE, o Supremo Tribunal Federal eliminou a diferenciação entre "receita bruta" e "faturamento", dizendo que "A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço". 2. O fato gerador e a base de cálculo da

COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP. 3. Apelação improvida."

AGTAG 2008.02.01.015053-0, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a' decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.' 2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da 'repercussão', o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa. 3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

AC 2006.71.07.006807-6, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 20.04.10: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. 1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas n°s 68 e 94 do STJ. 2. Assim como o ICMS está embutido no preço da mercadoria vendida, o ISS compõe o montante cobrado pelo serviço prestado, incluídos, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 327043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3° da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação."

AC 2008.81.00.001336-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 20/05/2010: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ). 2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Ridalvo Costa - DJ: 19/09/2007) 3. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015522-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO(A) : YGOR VILLAS NORAT
ADVOGADO : PA006464 SHIRLEY VILLAS NORAT

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086185420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, *"para determinar à autoridade que expeça declaração de conclusão de curso de Especialização em Direito Processual Civil em nome do impetrante com data de encerramento em setembro de 2009"*.

Alegou que: (1) o agravado impetrou o MS para que conste do certificado de conclusão de curso de especialização *lato sensu*, como data de encerramento do curso, o ano de 2009, e não 2006, como inserido pela IES; (2) o impetrante alegou que iniciou o curso de pós-graduação, que possui cinco módulos (de um semestre de duração cada um), no segundo semestre de 2004, e que, após concluir os cinco módulos, no segundo semestre de 2006, por questões de saúde foi obrigado a se afastar para, somente no ano de 2009, efetuar o depósito e defesa de monografia, fato desconsiderado pela IES, que fez constar como período da pós-graduação 2004 a 2006, ao invés de 2004 a 2009, o que seria correto, pois foi apenas nesse último ano que houve o depósito da monografia, requisito para conclusão do curso; (3) o Juízo *a quo* deferiu a medida liminar, determinando à agravante retificação da certidão de especialização, para constar como seu encerramento o ano de 2009, o que, contudo, não pode concordar; (4) o agravante iniciou os créditos do curso no segundo semestre de 2004, e cursou o último módulo do curso de "monografia" em 30/06/2006; (5) nesse momento, foram encerradas as horas de trabalho acadêmico, deixando o agravante apenas de depositar o trabalho monográfico por motivo de saúde, que ocorreu apenas no ano de 2009, o que, no entanto, não pode justificar alteração na data de duração do curso, pois o artigo 7º, §1º, II, da Resolução CNE/CES 1/2007, determina que da certidão deve constar *"período em que o curso foi realizado e a sua duração total, em horas de efetivo trabalho acadêmico"*; (6) ao final do módulo monografia, mesmo sem seu depósito, houve conclusão das horas de trabalho acadêmico, sendo que *"não se pode confundir mera possibilidade de posterior depósito de trabalho monográfico com a efetiva conclusão do curso. Nos termos do Regulamento Acadêmico emanado pela Instituição, resta claro que as horas de efetivo trabalho acadêmico se dariam durante a realização dos módulos, finalizando-se no módulo de Monografia, havendo previsão explícita de que a monografia, ao final daquele módulo, seria protocolada pelo aluno na Secretaria da Instituição"*; e (7) a manutenção da decisão, portanto, constituiria ofensa à sua autonomia administrativa.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 60/2):

"O impetrante YGOR VILLAS NORAT requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato do PRO REITOR DE EDUCAÇÃO CONTINUADA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP a fim de que seja determinado à autoridade que forneça ao impetrante declaração de conclusão de curso de pós graduação com data de encerramento em setembro de 2009, encaminhando-o por sedex.

Relata, em síntese, que no período de 2004 a 2006 cursou Especialização presencial em Direito Processual Civil junto à IES impetrada, concluindo quatro das cinco disciplinas do curso. Entretanto, por motivos financeiros e de saúde apresentou o trabalho monográfico somente em 2009, depositando a monografia em 14.09.2009.

Entretanto, o documento de conclusão do curso expedido pela autoridade informa como data de conclusão 30.06.2006, sob o entendimento de que não consta matrícula referente ao período em que o impetrante apresentou a monografia.

Argumenta que o documento expedido pela autoridade não corresponde à verdade, vez que em 2006 o impetrante não havia concluído o curso, tendo se habilitado a receber o certificado de conclusão com a entrega do trabalho em 2009.

Sustenta que desde 2007 é procurador do quadro da Advocacia Geral da União para o qual a conclusão de curso de pós-graduação é considerado como critério de promoção, desde que tenha ocorrido após a posse no cargo.

Entretanto, o erro na expedição do documento impede o impetrante de apresentá-lo para esta finalidade.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/26.

É o relatório. Passo a decidir.

Examinando os autos, observo que o impetrante foi aluno do curso de Especialização em Direito Processual oferecido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, conforme histórico escolar juntado à fl. 12.

Segundo referido documento, as disciplinas Processo de Execução, Recursos, Processo de Conhecimento e Tutela de Urgência foram cursadas no lapso compreendido entre 16.08.2004 a 30.11.2005, enquanto a disciplina Monografia teria sido cursada entre 01.01.2006 e 30.06.2006.

Tendo em conta tal informação é que a autoridade expediu o certificado de conclusão do curso de fl. 11, informando como período de realização 16.08.2004 a 30.06.2006.

Entretanto, a monografia de conclusão do curso foi depositada pelo impetrante em 14.09.2009, como registra o histórico escolar expedido pela IES impetrada. Nestas condições, não há como se asseverar a conclusão do curso em 2006 como fez a autoridade, data em que o impetrante teria cursado a disciplina em questão.

Com efeito, o que se extrai da documentação carreada aos autos é que em 30.06.2006, data de conclusão do curso informada no certificado, o impetrante havia concluído tão somente os créditos obrigatórios correspondentes às disciplinas curriculares. Contudo, não se afigura razoável asseverar que seja esta a data de conclusão do curso se o trabalho obrigatório final - monografia - somente foi apresentado em 14.09.2009, conforme documento expedido pela própria instituição de ensino.

Nestas condições, entendo que a liminar deva ser deferida para determinar à autoridade que expeça documento de conclusão do curso de Especialização frequentado pelo impetrante informando como data de conclusão do curso 14.09.2009.

Diversamente, não há que se falar em determinação de remessa do documento por sedex, cabendo ao interessado - impetrante - providenciar sua retirada junto à instituição de ensino.

Face ao exposto, DEFIRO EM PARTE a liminar para determinar à autoridade que expeça declaração de conclusão de curso de Especialização em Direito Processual Civil em nome do impetrante com data de encerramento em setembro de 2009."

De fato, o documento de f. 41 demonstra que o certificado de "conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu, Especialização em Direito Processual Civil" foi elaborado pela agravante, indicando a realização do curso pelo agravado "no período de 16/08/2004 a 30/06/2006".

No caso, o artigo 7º, §1º, II da Resolução CNE/CES 1/2007 (que "estabelece normas para o funcionamento de cursos de pós-graduação lato sensu, em nível de especialização") dispõe que do certificado de conclusão de curso de pós-graduação lato sensu/histórico escolar, deverá constar o "**período em que o curso foi realizado e a sua duração total, em horas de efetivo trabalho acadêmico**".

Ora, o artigo 5º de tal resolução dispõe que "**os cursos de pós-graduação lato sensu, em nível de especialização, têm duração mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, nestas não computado o tempo de estudo individual ou em grupo, sem assistência docente, e o reservado, obrigatoriamente, para elaboração individual de monografia ou trabalho de conclusão de curso**". Conclui-se, portanto, que para fins de determinação da duração do curso, devem ser, por determinação legislativa, computadas apenas as horas de atividade com assistência docente.

Ademais, o "Regulamento Acadêmico" do curso de especialização em Direito Processual Civil (f. 177/83) dispõe, em seu artigo 7º, que:

"O curso, com carga horária total de 404 (quatrocentas e quatro) horas, é composto de 5 (cinco) módulos, sendo 4 (quatro) módulos de disciplinas e 1 (um) módulo destinado à orientação para elaboração de Monografia, assim distribuídos:

- Módulo Processo de Conhecimento - 96h
- Módulo Processo de Execução - 96h
- Módulo Recursos - 96h
- Módulo Tutela de Urgência e Procedimentos Especiais - 96h
- Módulo Monografia - 20h"

O histórico escolar, que acompanha o certificado de conclusão (f. 42), aponta que, sendo cursado o período de 16/08/2004 a 30/06/2006, e individualizada a carga horária de cada módulo, houve cumprimento da carga horária total de 404 horas, tal como previsto no regulamento interno da IES. Nítido que, atendida a pretensão da impetrante, a carga horária do curso deveria ser ampliada, o que, contudo, sequer se cogita pois, como visto, as atividades como elaboração individual da monografia não compõem as horas de duração do curso.

Desta forma, verifica-se, em exame sumário, a plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, suspendendo-se a alteração na certidão de conclusão de curso determinada na instância de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 558 do CPC, concedo a medida postulada, nos termos supracitados.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011111-68.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070518520144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir ao contribuinte, *"seja regularmente processada e julgada a manifestação de inconformidade por ela interposta nos autos do processo administrativo nº 10880.957.054/2013-67 pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), suspendendo-se, por conseguinte, a exigibilidade dos valores nele exigidos, nos termos do art. 151 do CTN, face ao disposto no Ato Declaratório Normativo nº 15/1996, ou, subsidiariamente, em razão da nulidade da intimação procedida pelo correio em detrimento do envio por meio eletrônico, face à adesão ao DTE, além da impossibilidade de análise da tempestividade da referida defesa pela douta autoridade impetrada"*.

Alegou que: (1) em consulta solicitada à RFB, constaram sete débitos em nome da agravante, em situação *"devedor - ag. Pgto/manifestação de inconformidade"*, decorrentes dos processos administrativos **10880.957.054/2013-67** (processo piloto), 10880.957.055/2013-10, 10880.957.056/2013-56, 10880.957.057/2013-09, 10880.957.058/2013-45, 10880.957.059/2013-90 e 10880.955.419/2013-19; (2) foi informado pela RFB que tais processos de compensação foram vinculados aos créditos requeridos no processo administrativo 10880.954.134/2013-61, onde proferida decisão não os reconhecendo; (3) analisando o teor de tal decisão, consta que a análise do direito creditório foi realizada no processo administrativo 16306.720.791/2013-16; (4) embora tenha optado desde julho/2013 por receber intimações da RFB por intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico, não recebeu nenhuma notificação relativa a tais débitos em sua caixa postal eletrônica; (5) assim, compareceu perante a RFB em 03/02/2014, e tomou ciência da decisão que não reconheceu seu crédito (PA 16306.720.791/2013-16); (6) assim, interpôs manifestação de inconformidade em 28/02/2014, nos termos do artigo 74, §§7º e 9º da Lei 9.430/96; (7) em seguida, aqueles sete processos administrativos passaram a constar como *"devedor"*, e, ao analisar sua caixa postal eletrônica, constatou que a RFB enviou ao contribuinte *"carta cobrança"* de tais débitos, e *"comunicado de intempestividade 360/2014"*, decorrente da manifestação de inconformidade interposta, declarando-a intempestiva, pois o contribuinte teria sido cientificado do despacho decisório em 11/12/2013; (8) contudo, na manifestação de inconformidade, o contribuinte suscitou preliminar de tempestividade de sua defesa, o que, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT 15/96, expressamente referido na carta cobrança, permite a remessa do recurso para análise da preliminar e eventual julgamento do mérito por parte da DRJ, mantendo suspensa a exigibilidade do tributo nesse ínterim; (9) por sua vez, a notificação recebida pelo contribuinte pelo correio através de AR, em 11/12/2013, a que faz referência a decisão de intempestividade, é manifestamente nula, pois muito antes, o contribuinte havia aderido ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 704/5):

"Vistos em decisão.

PANALPINA LTDA., qualificada na inicial, impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de suposto ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando provimento que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos que constituem objeto do processo de cobrança nº 10880.957.054/2013-67, nos termos do disposto no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até decisão definitiva.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 29/649.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Pretende a impetrante a obtenção de provimento que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos que constituem objeto do processo de cobrança nº 10880.957.054/2013-67.

À fl. 600 observa-se que na Carta Cobrança nº 360/2014, estão incluídos os débitos decorrentes do processo nº 10880957054/2013-67. Afirma a impetrante que os débitos que constam no relatório de pendências (10880955419/2013-19, 10880957054/2013-67, 10880957055/2013-10, 10880957056/2013-56, 10880957057/2013-09, 10880957058/2013-45 e 10880957059/2013-90 - fl. 592) foram reunidos e estão sendo controlados por meio do processo nº 10880957054/2013-67.

Referidos processos constam na situação "devedor" por ter sido considerado que não houve o pagamento nem a apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade.

A questão relativa à nulidade da notificação enviada com aviso de recebimento ao invés de ter ocorrido a intimação eletrônica, em razão da adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), será analisada após a oitiva da parte adversa, que poderá fornecer maiores elementos, a fim de subsidiar a análise da alegada nulidade. No entanto, ressalto que referida opção é facultada ao contribuinte para que sua caixa postal no e-CAC seja considerada também o seu domicílio tributário - o que não exclui o domicílio físico registrado perante a Administração Tributária Nacional.

A questão a ser analisada nesta fase processual cinge-se, portanto, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de ter sido alegada preliminar de tempestividade (fls. 573/574) na manifestação de inconformidade apresentada.

Estabelece o artigo 35 do Decreto nº 70.325/1972:

'Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.'

De outra parte, alega a impetrante que o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15/1996 dispõe que "a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada tempestivamente, como preliminar." (grifos nossos).

De acordo com a legislação mencionada, depreende-se que compete à Delegacia da Receita Federal do Brasil remeter o feito para a instância superior examinar a preliminar de intempestividade, e, se for o caso, processar e julgar o mérito da manifestação de inconformidade ou oportunizar ao contribuinte a interposição de recurso em face da alegação de tempestividade.

No entanto, enquanto a instância superior não analisar a preliminar, não há fundamento legal para considerar a manifestação de inconformidade tempestiva e, por conseguinte, aplicar a causa suspensiva da exigibilidade do crédito prevista no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Isso porque a disposição contida no artigo 74, §11º, da Lei nº 9.430/1996 se aplica às manifestações de inconformidade apresentadas tempestivamente - o que não restou comprovado de plano nestes autos.

A corroborar, cito o seguinte precedente:

'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MS (LIMINAR INDEFERIDA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECLARAÇÃO/COMPENSAÇÃO: NÃO HOMOLOGADA - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE DESTILANDO PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE: COMPETÊNCIA DA DRJ PARA ADMITIR, PROCESSAR E JULGAR - ADN COSIT Nº 15/96 - LEI Nº 9.430/96. 1-Liminar em MS reclama os requisitos concomitantes da Lei nº 12.016/2009. 2-Não homologadas (02/DEZ/2008) declarações de compensação da impetrante (PA nº 10166.012551/2004-19), que de tal fato foi intimada em 17/DEZ/2008, abriu-se oportunidade para, em 30 dias, apresentação da manifestação de inconformidade (7º e 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), sob "preparo" da DRF para subsequente "julgamento" pela DRJ e, ainda, eventual recurso ao CARF (art. 24, "caput", e art. 25, I, "a" e II, do Decreto nº 70.235/72). 3-A manifestação de inconformidade foi aviada apenas em 19/JAN/2009, e a DRF, reputando-a intempestiva, sem que, por isso, instaurada "fase litigiosa" nem comportando "julgamento de primeira instância", dela não conheceu, evocando o ADN COSIT nº 15/1996. 4-De regra, ao "preparar" os processos para "julgamento" da DRJ, pode a DRF (art. 24 do Decreto nº 70.235/72), sim, exercitar juízo de admissibilidade para aferir, inclusive, a tempestividade da manifestação da inconformidade (7º e 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96). 5-Lendo-se o ADN COSIT nº 15/96, percebe-se que, ao mesmo tempo em que ele afirma que a intempestividade encerra o processo administrativo, fechando eclusas de outras fases (DRJ/CARF), o ato aponta que tal não há quando - como no caso - a manifestação de inconformidade contém, em destaque preliminar, exatamente o ponto da tempestividade em si ("salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar"). Compete à DRFB remeter o feito para a DRJ examinar a preliminar de intempestividade, e, se o caso, processar e julgar a manifestação de inconformidade. 6-Enquanto a DRJ não afastar a preliminar, não há sustentação jurídica (fumaça bom direito) para, em sede de liminar, tomar a manifestação de inconformidade como existente e geradora dos efeitos do art. 151, III, do CTN, pois o absoluto respeito ao prazo objetivo de 30 dias para sua apresentação é, na forma da lei (art. 74, 7º e 9º da Lei nº 9.430/96), condição inarredável, e que não avulta evidente, sendo tema controverso a exigir cognição exauriente (inclusive porque, até onde consta, a empresa teve 30 dias para diligenciar/requerer documentos para instruir sua manifestação e não o fez). 7-Agravo de instrumento provido em parte. 8-Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 30 de abril de 2013., para publicação do acórdão.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:10/05/2013 PAGINA:978.)(grifos

nossos)

Assim, não cabe a este juízo aplicar interpretação extensiva à legislação, para incluir no rol taxativo do artigo 151 do Código Tributário Nacional hipótese não prevista em lei, sob pena de ofensa ao artigo 111, inciso I, do mesmo diploma legal.

Portanto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR."

No caso, o espelho de débitos de f. 123/8, emitido em 20/01/2014, demonstra que, dentre outros débitos, aqueles oriundos dos processos administrativos 10880.955.419/2013-19, 10880.957.054/2013-67, 10880.957.055/2013-10, 10880.957.056/2013-56, 10880.957.057/2013-09, 10880.957.058/2013-45 e 10880.957.059/2013-90, tinham como status "devedor - ag. Pgto/manifestação inconformidade".

O documento de f. 138/9, por sua vez, demonstra que as compensações em tais processos administrativos não foram homologadas, e que o reconhecimento do crédito a ser compensado foi requerido no processo administrativo 10880.954.134/2013-61.

Às f. 130/7, em que consta o "despacho decisório 068634341", por sua vez, demonstra-se que os créditos em tal processo administrativo (10880.954.134/2013-61), decorrentes de saldo negativo de IRPJ, não foi reconhecido pela autoridade tributária e, por consequência, não foram homologadas as compensações.

Consta às f. 606/26 que, em 28/02/14, a agravante interpôs "manifestação de inconformidade" em face do "despacho decisório 068634341", onde se constata a seguinte preliminar:

"[...]

II. Preliminarmente

II.1. A tempestividade da presente manifestação de inconformidade.

Antes de tudo, é importante mencionar que, conforme se infere por intermédio do anexo documento 07, a ora recorrente tomou conhecimento da r. decisão que procedeu a glosa da totalidade do IR pago no exterior em 03/02/14 e, assim, nos termos do art. 74, §§7º e 9º da Lei 9.430/96, o prazo para interposição da manifestação de inconformidade se iniciou em 04/02/14, expirando-se em 05/03/14, o que demonstra a sua tempestividade.

Neste ponto, é importante mencionar que, conforme se infere por intermédio do despacho decisório que não homologou os PER/DCOMPs em referência [...] e, diante do fato de que a ora requerente somente foi intimada de tal decisão em 03/02/14, não há dúvidas que o dia subsequente (04/02/14) constitui o marco inicial para apresentação da presente manifestação de inconformidade, sendo incontestado, por conseguinte, a sua tempestividade.

Desta forma, comprovada a tempestividade da presente manifestação de inconformidade, requer seja determinado o seu regular processamento, com a consequente remessa dos autos a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento".

Consta ainda, novo espelho de débitos, emitido em 05/03/2014 (f. 628/33), demonstrando que os débitos dos processos administrativos 10880.955.419/2013-19, 10880.957.054/2013-67, 10880.957.055/2013-10, 10880.957.056/2013-56, 10880.957.057/2013-09, 10880.957.058/2013-45 e 10880.957.059/2013-90, que são objeto da "manifestação de inconformidade", e que foram englobados no "despacho decisório", estão com como "devedor".

Ocorre que, então, a DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT emitiu "Comunicado de Intempestividade nº 360/2014" (f. 635) da "manifestação de inconformidade", com o seguinte teor:

"Tendo sido notificado do Despacho Decisório em 11/12/2013, o contribuinte acima identificado protocolou sua Manifestação de Inconformidade somente em 28/02/2014, portanto, fora do prazo previsto pela Lei nº 9.430/96. Dispõe o ADN nº 15/96 que a 'impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada tempestividade, como preliminar'.

Ademais, vale ainda lembrar que o Decreto nº 70.235/72, em seu art. 15, estipula que 'a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência', o que não se verifica no presente caso.

Sendo assim, fundamentados na legislação transcrita acima, considera-se a decisão definitiva na esfera administrativa, não havendo previsão legal para apresentação de novos recursos.

Destarte, o presente processo de crédito será arquivado após a ciência do contribuinte para que realize o pagamento do(s) débito(s) relacionado(s), para os quais seguem, em anexo, a carta cobrança e os respectivos DARFs".

O espelho de débitos de f. 650/5, por fim, indica que o processo administrativo piloto (10880.957.054/2013-67) consta como "devedor", tendo em vista o não-conhecimento da "manifestação de inconformidade". De fato, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 15/1996:

"IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - EFEITOS - ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO N.º 15, de 12/07/1996: Processo administrativo fiscal. Impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art.151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar."

No caso, conforme acima relatado, é manifesto que o contribuinte suscitou preliminar de tempestividade na "manifestação de inconformidade" que, nos termos do Ato Declaratório Normativo citado, deve ser objeto de análise pelo órgão superior, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO - DRJ, suspensa a exigibilidade do débito nesse ínterim, sendo manifesta a incompetência da DERAT/SP. Neste sentido, o precedente desta Corte:

AMS 0012234-66.2007.4.03.6105, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 06/04/2010, p. 169: "MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. RESSALVA ACERCA DA TEMPESTIVIDADE NOS TERMOS DO ADN-COSIT N.º 15/96. REMESSA À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. RECONHECIMENTO. 1. Incompetente a Delegacia da Receita Federal em Jundiaí para negar seguimento à impugnação tida como intempestiva, mas apresentada em consonância com o ADN-COSIT n.º 15/96, tem o impetrante o direito a que seja encaminhada para a respectiva Delegacia da Receita Federal de Julgamento para sua análise, nos termos da norma em questão. 2. Não se desconhece que, quando da apresentação da defesa em causa, já finalizada a fase de cobrança amigável, com inscrição do débito em dívida ativa e remessa para cobrança judicial pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, o que oportunizaria a ampla defesa do impetrante. 3. De outro tanto é certo que a inscrição não poderia prevalecer ante a verificação do vício de competência, à par dos custos a serem suportados pelo impetrante na esfera judicial, com possibilidade de penhora de bens, quando ainda poderia discutir administrativamente o débito. 4. Apelo do impetrante a que se dá provimento."

No mesmo sentido, o precedente regional:

AMS 0026149-47.2010.4.01.4000, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, DJU de 02/08/2013, p. 214: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MS - CPD-EN - AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS CONTRA O MUNICÍPIO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE DESTILANDO PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE: COMPETÊNCIA DA DRJ PARA ADMITIR, PROCESSAR E JULGAR - ADN COSIT N.º 15/96. 1. Lendo-se o ADN COSIT n.º 15/96, percebe-se que, ao mesmo tempo em que ele afirma que a intempestividade da impugnação encerra o processo administrativo, fechando eclusas de outras fases (DRJ/CARF), o ato aponta que tal não há quando - como no caso - a manifestação de inconformidade contém, em destaque preliminar, exatamente o ponto da tempestividade em si ("salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar"). Compete à DRFB remeter o feito para a DRJ examinar a preliminar de intempestividade, e, se o caso, processar e julgar a manifestação de inconformidade. 2. Em casos tais, a constituição definitiva do crédito tributário somente ocorrerá com o julgamento final do processo administrativo, contado o prazo prescricional da data em que o contribuinte for notificado do resultado de seu último recurso, restando, até então, suspensa a exigibilidade do crédito tributário. 3. Apelação do Município-impetrante provida: Segurança concedida. 4. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 23 de julho de 2013. , para publicação do acórdão."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29618/2014

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002716-96.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP325361 CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO(A) : FEDERATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION FIFA
: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE FUTEBOL
: FIFA WORLD CUP BRAZIL ASSESSORIA LTDA
: SECRETARIA EXTRAORDINARIA DA COPA SECOPA
No. ORIG. : 00027169620144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, requerida para que, reconhecendo legitimidade ativa do requerente para ajuizamento da ação principal, seja determinada a *"alteração dos jogos (da "Copa do Mundo FIFA 2014", realizada no país) programados para início às 13 (treze) horas para as 16 (dezesesseis) horas"*, a serem realizados entre os dias 17 a 26 de junho/2014, *"sob pena de multa diária no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)"*.

Alegou que: (1) ajuizou a AO 0002634-65.2014.403.6108 para determinar alteração de jogos de futebol da *"Copa do Mundo FIFA 2014"*, que ocorre no Brasil, especificamente aquelas marcadas para às 13 (treze) horas, devido ao calor excessivo em tal horário, prejudicial a atletas, árbitros, espectadores e trabalhadores no evento, sendo que a *"realização da atividade física não fere apenas nossa Constituição, como também os preceitos morais, éticos, de organismos internacionais como OIT, chegando inclusive a Declaração Universal do Homem"*, com *"violação dos direitos do trabalhador, presentes nos art. 6º, 196, 225, §, inc. V, 7º inc. XXII e 5º, §1º"*; (2) tal demanda foi extinta sem resolução de mérito pelo Juízo *a quo*, sob fundamento de carecer legitimidade ativa ao autor, sendo interposto contra tal, recurso de apelação, (3) requer, assim, a presente medida cautelar, para que seja promovida a **alteração dos jogos do evento programados para às 13 horas, entre os dias 17 a 26 de junho/2014, a fim de que sejam realizadas às 16 horas**, enquanto pendente de julgamento o recurso; (4) o *fumus boni iuris* reside na possibilidade de realização de tais partidas em horário diferente do programado, e o *periculum in mora*, no efetivo risco à saúde dos participantes do evento; (5) é pobre na acepção jurídica do termo, não possuindo condições de arcar com custas processuais, possuindo rendimentos mensais na ordem de R\$ 846,98, detendo, desta forma, direito subjetivo aos benefícios da Justiça Gratuita; e (6) a ação ordinária foi ajuizada com fundamento no artigo 7º, XI, da Lei 8.906/94 (*"São direitos do advogado [...] reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento"*), não havendo, portanto, em leitura sistemática, ilegitimidade do requerente com base no artigo 6º do CPC (*"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"*).

DECIDO.

Inicialmente, cabe destacar que, tendo em vista (1) o incorreto endereçamento da ação incidental ao Juízo de primeiro grau (f. 02), em desconformidade com o artigo 800, parágrafo único do CPC; (2) a necessidade de

remessa dos autos a esta Corte para retificação do órgão competente para processar e julgar esta demanda (f. 14), os presentes autos foram recebidos por esta relatoria somente em 27/06/2014, o que demonstra a ineficácia da pretensão cautelar requerida, tendo em vista que os eventos esportivos sobre os quais se requer a prestação jurisdicional (entre 17 a 26 de junho/2014) já se realizaram, demonstrando-se, assim, **manifesta perda de objeto desta ação**.

E, mesmo que possível a apreciação da questão de fundo, sequer se verificariam os pressupostos para processar e julgar tal demanda acessória.

Conforme consulta ao sistema informatizado, consta da sentença proferida na AO 0002634-65.2014.403.6108:

"Trata-se de ação de conhecimento, de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO em face de FEDÉRATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION - FIFA, CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL, FIFA WORLD CUP BRAZIL ASSESSORIA LTDA, SECRETARIA EXTRAORDINÁRIA DA COPA - SECOPA e MINISTÉRIO DOS ESPORTES, pela qual objetiva, inaudita altera pars, a alteração de horários de jogos de futebol da Copa do Mundo a serem realizados entre os dias 13 e 26 de junho de 2014, nas cidades de Natal/RN, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF, Salvador/BA, Porto Alegre/RS, Recife/PE, Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, para após às 16 horas, sob pena de multa diária de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Alega, para tanto, que, dos 64 (sessenta e quatro) jogos do mundial, 14 (quatorze) foram marcados para serem realizados a partir das 13 horas.

Explana, em sua inicial, acerca das alterações fisiológicas e neurológicas que pode sofrer o homem (atleta ou árbitro) quando realiza atividades físicas exposto ao calor excessivo, mais precisamente às 13 horas, em risco à saúde.

Afirma que a Constituição Federal ressalvou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro, a inviolabilidade do direito à vida e ser a saúde direito de todos e dever do Estado.

Defende que, ao agendarem os jogos do mundial para às 13 horas, as requeridas 'fere (sic) sem o mínimo pudor ou ética os dispositivos legais que asseguram ao trabalhador condições para que possa ele exercer suas atividades sem que sua vida seja exposta à (sic) condições que possam de alguma forma trazer dano' (fl. 10), '(...) isso tudo, sem contar os milhares de Brasileiros e estrangeiros que irão aos estádios para assistirem ou trabalhar (sic) cobrindo o evento' (fl. 04), não se podendo, por isso, 'deixar que uma organização internacional com fins lucrativos exponha em risco a vida e a saúde de seres humanos' (fl. 10).

Transcreve, como fundamentos, os artigos 5º, 1º, 6º, caput, 7º, inc. XXII, 196 e 225 da Lei Maior. Pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Fundamento e decido.

*Em que pese o respeito pelo posicionamento diverso, a nosso ver, não sendo parte da relação jurídica de direito material existente entre as requeridas e os jogadores de futebol e árbitros participantes, nem tampouco entre os adquirentes dos ingressos para assistir, presencialmente, aos jogos do mundial, **não possui o autor, qualificado na inicial como advogado e professor, legitimidade para figurar no polo ativo desta demanda.***

Com efeito, ao requerente não cabe a defesa de todos os jogadores profissionais de futebol dos países participantes da Copa do Mundo de 2014 nem de todos os torcedores ou voluntários provenientes de diversas partes do mundo que, sponte propria, adquiriram seus ingressos ou se inscreveram para auxiliarem no torneio, sabendo, de antemão, quais seriam os horários das partidas futebolísticas, ou, ao menos, não reclamaram ou desistiram do evento ao terem ciência dos horários questionados.

Saliente-se que o artigo 6º do Código de Processo Civil é claro ao prescrever que 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei'.

Assim, não havendo legislação que confira ao autor desta demanda autorização (legitimidade extraordinária) para a defesa dos interesses (especialmente, saúde e direitos trabalhistas) dos jogadores de futebol, árbitros, voluntários, contratados e torcedores que participarão dos jogos marcados para terem início às 13 horas, o feito deve ser extinto, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa.

Na mesma senda de raciocínio, cumpre ainda reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam dos requeridos Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo - FIFA 2014 - SECOPA e do Ministério dos Esportes, por se tratarem de órgãos da Administração Pública Direta. Logo, sem possuírem personalidade jurídica, não detêm legitimidade processual passiva.

*Por fim, esclareça-se que este Juízo procedeu à pesquisa no site da Receita Federal do Brasil de todos os réus, não tendo encontrado os registros da suposta pessoa jurídica **FIFA World Cup Brazil Assessoria Ltda**. E mais. Em consulta ao WebService, também da Receita Federal, logrou verificar que o número indicado à fl. 02, como sendo o de sua inscrição junto à Receita Federal do Brasil, em verdade, é o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas de Fulvio Danilas, como demonstram os extratos que seguem.*

Dispositivo:

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade ativa ad causam de CARLOS ALEXANDRE CARVALHO, bem como a ilegitimidade passiva da SECRETARIA EXTRAORDINÁRIA DA COPA DO MUNDO FIFA 2014 - SECOPA e do

MINISTÉRIO DOS ESPORTES, e, por consequência, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com amparo nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, II, do Código de Processo Civil. Ao SEDI para exclusão de FIFA World Cup Brazil Assesoria Ltda. do polo passivo desta demanda, por não haver prova de sua existência como pessoa jurídica e estar atrelada a número de identificação (CPF) de pessoa física que não consta como ré.

Indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, formulada pelo autor, uma vez que sua condição de advogado e professor mostra-se incongruente com a situação de pobreza exigida pela Lei n.º 1.060/1950. Sem condenação em honorários ante a ausência de triangularização processual. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, 2º, do CPC). Custas ex lege."

Conforme se verifica, a sentença terminativa foi motivada na ilegitimidade ativa do requerente, considerando-se, ainda, a ilegitimidade passiva de duas litisconsortes passivas, e a inexistência jurídica de outra ré, com indeferimento, ainda, dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com relação ao pedido de Justiça Gratuita, o documento de f. 08, contracheque do requerente relativo à atividade docente no "Liceu Noroeste de Educação Ltda" no mês de maio/2014, não se mostra apto a desconstituir o fundamento do indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, constante da sentença na demanda ordinária, pois não há qualquer demonstração de que se trate de sua única fonte de recursos financeiros, mormente por também exercer a advocacia.

Por sua vez, o artigo 7º, XI, da Lei 8.906/94, ao prever que "São direitos do advogado [...] reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento", não veicula norma especial em relação ao artigo 6º do Código de Processo Civil ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei") para conferir legitimação extraordinária, total e irrestrita, aos advogados.

Refere-se, sim, ao "ius postulandi" imanente à atividade advocatícia, fazendo-se prova do mandato (artigo 5º, Lei 8.906/94), quando se referir a defesa de direito alheio, o que não se constata no presente caso, daí a manifesta ilegitimidade ativa do requerente para defesa de direito de atletas, árbitros, espectadores e trabalhadores na "Copa do Mundo FIFA 2014", tal como decidido em sentença.

Por sua vez, a finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da jurisdição, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

Assim, no caso, é manifestamente inviável a ação proposta, pois se pretende, aqui, com a alteração dos horários de jogos, não a mera preservação de situação fático-jurídico em caráter cautelar para, assim, garantir a eficácia do provimento judicial definitivo, mas, sim, a antecipação da própria tutela judicial de mérito, em caráter exauriente, em detrimento do recurso próprio, a ser julgado pela Turma.

Ademais, a plausibilidade jurídica (ou "fumus boni iuris") em ação cautelar, tem relação com o que discutido na apelação interposta, situando-se na probabilidade de reforma da sentença pela Turma, no julgamento da apelação. Cumpre ressaltar que, assim, além da manifesta implausibilidade jurídica da alegação de legitimidade ativa, e do direito subjetivo aos benefícios da Justiça Gratuita, não houve qualquer alegação em relação ao fundamento da ilegitimidade passiva de alguns dos réus. Ademais, como já enfatizado, remetidos os autos apenas em 27/06/2014 a esta relatoria, após a realização dos eventos que se objetiva alteração nos horários, há inequívoca perda da pretensão cautelar, ou manifesta ausência de *periculum in mora*, quando menos.

A propósito, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, não sendo devidamente demonstrado qualquer dos requisitos específicos da ação cautelar na petição inicial, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a hipótese é de indeferimento da inicial, por ausência de interesse processual.

Neste sentido, os precedentes:

AGRMC 9172, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 30/05/2005, p. 356: "AGRAVO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. - A petição inicial da medida cautelar deve ser indeferida quando a fumaça do bom direito e o perigo da demora não foram devidamente demonstrados. Negado provimento ao agravo."

MC 14672, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 16/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - EXTINÇÃO DA AÇÃO. 1. A análise do preenchimento dos pressupostos da tutela antecipatória nos termos do artigo 273 do CPC encontra, em regra, óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. Inexistência de juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito postulado no recurso especial. Incidência, por analogia, da Súmula 735/STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'. Precedentes do STJ. 3. Não configurados os pressupostos processuais da ação cautelar - 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora' -, deve ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual. medida cautelar extinta."

Assim, em conformidade com os precedentes citados, a hipótese é de indeferimento da inicial.
Ante o exposto, com esteio nos artigos 295, III c/c 267, I e VI, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e decreto a extinção do processo sem resolução do mérito.
Custas na forma da lei, sem verba honorária.
Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-76.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO RAPHAEL VICENTE -ME e outros
: LUCILEIA PACCHIONI RAPHAEL VICENTE
: JOSE ROBERTO RAPHAEL VICENTE
ADVOGADO : SP129571 MARCELO JOSE GALHARDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *quod* determinou à exequente a juntada de procuração original, cópia do contrato social e alterações, cópia do auto de penhora e da certidão de sua intimação e cópia da certidão de dívida ativa para o devido prosseguimento do feito, o que não foi integralmente atendido, culminando com a extinção da execução.

Com efeito, uma vez não cumprida a ordem judicial, não há qualquer irregularidade na extinção do feito com arrimo no Código de Processo Civil, pois sabido que às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA DA CDA. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IV E § 3º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Colenda 2ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 1999.61.09.000329-6, no sentido de que, a não apresentação de cópia da Certidão de Dívida Ativa na qual se funda o débito que pretende desconstituir, nem mesmo após a respectiva intimação para tanto, faz com que a petição inicial não possa ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação. III - Ademais, cumpre consignar que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. IV - Revela-se descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. V- Agravo Legal improvido.

(TRF3, AC - 483997, processo: 0200573-61.1997.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 29/03/2012)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Agravo legal não conhecido na parte em que se alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que tal alegação não foi deduzida na apelação. 2. O exequente foi intimado através de carta expedida com aviso de recebimento, para se manifestar a respeito do prosseguimento da ação, tendo quedado-se inerte. A certificação da inércia do exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC. 3. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o exequente, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo. 4. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão sub judice, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. 5. O prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia ao exequente. A desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(TRF3, AC - 1830625, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-41.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FEMARTE IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença insurgindo-se contra a cobrança da multa de mora com os juros moratórios.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analisando a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, verifica-se que a mesma especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, não havendo, portanto, nenhuma nulidade a ser declarada.

De se destacar que a Lei nº 5.966/73, ao fixar as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, dispôs, também, sobre as competências atribuídas ao CONMETRO e as penalidades aplicáveis aos infratores, de modo que o CONMETRO é competente para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país.

Para o exercício do seu poder de polícia, a Lei nº 9.933/88 atribuiu ao INMETRO a competência para fiscalizar, aplicar sanções e punir irregularidades a fim de evitar danos ao consumidor, podendo, inclusive, delegar a execução de suas atividades.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida,

cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais. Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-49.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : PROBIND IND/ DO MOBILIARIO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que o patrono que defendia o embargante renunciou à causa, conforme petição de fls. 150/153, notificando a parte da renúncia. Foi determinada a intimação da parte, em seu endereço constante da inicial dos embargos, para a constituição de novo patrono, no prazo de 10 dias.

Tal providência não foi atendida, sendo aberta vista à parte contrária, que requereu o reconhecimento da desistência do recurso.

Com efeito, se os advogados da autora renunciaram ao mandado e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.

I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.

II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.

III - Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no Ag 891027/RS, processo: 2007/0085169-5, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe

15/09/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DO ADVOGADO EM FASE RECURSAL. INÉRCIA DO EMBARGANTE, APESAR DE TER SIDO INTIMADO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. 1. O embargante não constituiu novo advogado, apesar de ter sido regularmente intimado para regularizar sua representação processual, tendo em vista a renúncia de seu patrono, já em fase recursal. 2. Trata-se de falha insuperável, pois cabe às partes manter procurador constituído nos autos, até o término do processo. 3. Caso de aplicação do disposto no art. 13, I, do CPC, após tentativas infrutíferas desta Corte para saneamento do defeito. 4. Extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular (art. 267, IV, do CPC). 5. Apelo prejudicado.

(TRF3, AC - 563995, processo: 0002886-26.2000.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, e-DJF3: 23/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA INFRUTÍFERA, AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (FALTA DE PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS) : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO. 1. Como pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual, de cunho subjetivo e referente à parte, repousa a capacidade de estar em Juízo, elementar a toda pessoa jurídica, que deve identificar seu representante legal, hábil a titularizar a outorga de mandato ao Advogado. 2. Observada a ausência de elemento vital à postulação em Juízo, como no caso vertente, em que não foi constituído Advogado, ausente procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda. 3. Destaque-se que o Advogado antes constituído nos autos a narrar tentou por diversas vezes contato com a empresa, de modo que publicou notificação em jornal, a fim de publicizar a intenção de renunciar ao mandato, pois de modo algum logrou localizar a empresa litigante. 4. Consoante certificação do Oficial de Justiça, não foi a parte agravante localizada no endereço declinado nos autos, em descompasso com a Lei Processuais Civil, artigo 238, parágrafo único, parte final. Logo, ausente novo patrono ao pólo recorrente, ônus da própria parte, embora tenha havido tentativa de sua localização e ante o decurso do tempo, de rigor se afigura a negativa de seguimento a este recurso. 5. Prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

(TRF3, AI - 106804, processo: 0018785-88.2000.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3: 26/08/2010)

Por fim, determino a exclusão do nome da patrona da capa dos autos.

Ante o exposto, julgo **extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-50.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ROBERTO AGAPITO GALONETTI
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE e outro
No. ORIG. : 00086555020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo Fiat Mille Fire Flex apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Sustenta o autor a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo.

A liminar foi indeferida.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando a União nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa.

A União apelou, sustentando a inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

No caso, o veículo foi avaliado em R\$ 17.288,00 e o valor das mercadorias é de R\$ 832,00.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028165-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249241 IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : SP146908 ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00281650420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança de crédito de ITPU e de taxa de coleta de lixo.

A embargante, ora apelante, alega que não é proprietária do imóvel, que é objeto do Programa de Arrendamento Residencial, sendo apenas responsável pela operacionalização e administração do programa.

Em sentença, os embargos à execução foram extintos por intempestividade, já que a citação do embargante ocorreu em 15/8/2008 e os embargos foram opostos em 30/6/2009.

Em apelação, alega a embargante a tempestividade já que garantiu a execução mediante depósito em 1/6/2009, com fulcro no artigo 16, I, da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente afastado a alegação de intempestividade, conforme jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DINHEIRO. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL. - Efetuado o depósito judicial da quantia executada, conta-se a partir daí o prazo para oposição dos embargos do devedor. Precedentes. (EREsp 846.737/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 21/11/2008)

No mérito, a questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca. O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio

da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026853-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BENEDITO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP134409 PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro
No. ORIG. : 00268534520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para liberar ônibus apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra o autor que é microempresário do ramo de Turismo atuando na área de fretamento do veículo para excursões por todo o Brasil.

Sustenta que alugou seu veículo ao Sr. Joabe Alves de Oliveira, que fez excursões de São Paulo à Foz do Iguaçu, quando o veículo foi apreendido.

Afirma que é a real proprietário do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito apurado, devendo ser considerado terceiro de boa fé.

Alega também haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo.

A liminar foi indeferida.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando a União nas custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00.

A União apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática

do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da

proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENNA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENNA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012). Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-78.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009275-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOCELINA ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : MS011484 JAYME DA SILVA NEVES NETO e outro
No. ORIG. : 00092757820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de dupla apelação em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal ou, alternativamente, para indenizar a autora pela perda indevida do bem.

Narra a autora que é a real proprietária do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito apurado.

Alega ser terceira de boa fé e não haver proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. A liminar foi indeferida.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido alternativo foi julgado procedente, para determinar que a autora seja devidamente indenizada, condenando a União nas custas e honorários fixados R\$500,00.

A União apelou, alegando a responsabilidade objetiva, a legalidade do ato administrativo de perdimento, a não aplicação do princípio da proporcionalidade e o princípio da isonomia.

A autora apelou adesivamente, requerendo a majoração dos honorários para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e convívio com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO

PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, facultase ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012). Em relação aos honorários advocatícios, considerando a jurisprudência pacífica sobre o tema, não vislumbro desproporcionalidade no valor fixado, que satisfaz os requisitos mencionados no artigo 20 do CPC, §4º e alíneas a, b e c do §3º.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-91.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011671-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIRLEY GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro
No. ORIG. : 00116719120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra a autora que emprestou seu veículo a Wesley Pereira dos Santos, seu filho, para que se deslocasse para Campo Grande. Porém, o veículo foi autuado por transportar mercadorias irregularmente.

Alega ser terceira de boa fé.

A liminar foi indeferido, tendo sido determinado à requerida, em face do poder geral de cautela, que não desse destinação do veículo em discussão.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, antecipando integralmente os efeitos da tutela para a imediata liberação do veículo e condenando a União nas custas e honorários fixados em R\$ 500,00.

Em apelação, alega a União que o fato de o condutor ser filho da proprietária é fato suficiente para presumir a má fé da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO

ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É

pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005761-76.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005761-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: LUIZ DA PAZ BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00057617620124036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para declarar e repetir o IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência e não o de caixa; anular o lançamento suplementar após apuração da Declaração de Ajuste Anual.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*declarar que, em relação aos valores do benefício previdenciário pagos acumuladamente (fls. 15/16), o Imposto de Renda deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos*", e a "*retificação da declaração de ajuste anual fica deferida após a apuração acima a ser efetuada pela União Federal, quando, então, será possível a aferição de eventuais valores declarados a menor*", condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, 640 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional; (3) "*o caso em análise é situação típica de omissão de rendimentos tributáveis, em que o rendimento informado pelo contribuinte em sua declaração anual é inferior àquele declarado pela fonte pagadora à Receita Federal do Brasil*"; e (4) "*as pretendidas despesas com advogados não são passíveis de dedução, já que o benefício previdenciário auferido decorreu de decisão administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da alegação fazendária de que não são passíveis de dedução as despesas com advogado, uma vez que não houve pedido na inicial e nem julgamento na sentença.

Cabe destacar, ainda, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso

Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art.

12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, 640 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. No tocante ao lançamento suplementar cumpre destacar que não está eivado de nulidade, pois o autor ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2008, exercício 2009, no campo destinado aos "Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas pelo Titular", declarou o valor de R\$ 50.004,50 (f. 17/22), quando deveria ter sido R\$ 68.604,50, conforme comprovante do precatório, ou seja, o contribuinte voluntariamente e sem qualquer amparo legal promoveu deduções, o que acabou configurando omissão de receita tributável a ensejar o lançamento de ofício de tributo complementar. Cumpre destacar que existe campos específicos na Declaração de Ajuste Anual para o contribuinte especificar deduções cabíveis, nos termos da legislação do imposto de renda.

Desse modo, indiscutível, a responsabilidade do contribuinte pela omissão da receita, ante o claro teor do artigo 136 do CTN (*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*), subsistindo, também por isso os efeitos da mora. Assim posiciona-se o entendimento pretoriano do Colendo STJ, como se verifica do RESP 1.344.004/RS, decidido monocraticamente pelo Min. HERMAN BENJAMIN.

Cabe apenas o recálculo do imposto de renda, pois, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09)

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045068-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP198061 HERNANE PEREIRA
APELADO(A) : SERGIO TEIXEIRA DE FREITAS

ADVOGADO : SP086374 CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais - contra sentença de procedência do pedido inicial que, em Embargos a Execução Fiscal, julgou procedentes os Embargos, reconhecendo que o executado-embargante não praticou as condutas imputadas, relativas a infrações ambientais, dispostas nos artigos 38 e 48 da Lei n. 9.605/98.

O MM. Juízo sentenciante deu procedência ao pedido, afirmando que o dano maior ocorreu por ocasião da inundação da área da Ilha Solteira para a construção da Hidrelétrica, e os proprietários dos chamados "ranchos" sempre zelaram pelas áreas que ocupam. Em sua fundamentação, afirmar que os loteamentos ao entorno do reservatório já existiam, antes da Resolução 302 do Conama, destacando que, o que é hoje margem do reservatório da Usina de Ilha Solteira já foi área de pastagem, tornando-se, por ficção área de preservação permanente. (fls. 119/133).

Inconformado, o IBAMA apela, alegando, em síntese, que é legítima a autuação, eis que a Embargante mantém edificações e impermeabilização em área considerada como de preservação permanente, assim definida pela legislação ambiental.

Alega o IBAMA que a autuação veio corretamente fundamentada nos artigos 38 e 48 da Lei 9.605/98, art. 2º "b", da Lei 4.771/65 e art. 2º, inc. II e VII, e 25 do Decreto 3.179/99. Sustenta, ainda, a legalidade das normas ambientais expedidas pelo CONAMA, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça que traz em suas razões recursais.

Com contrarrazões (f. 151/159), vieram os autos a esta E. Corte.

D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende do Auto de Infração de f. 73 verso, a penalidade de multa foi imposta à parte Embargante em razão de "utilizar sem autorização dos órgãos competentes, área de preservação permanente do reservatório da UHE de Ilha Solteira", conforme previsto nos artigos 38 e 48 da Lei 9.605/98, art. 2º "b", da Lei 4.771/65 e art. 2º, inc. II e VII, e 25 do Decreto 3.179/99.

Assim, razão assiste ao Instituto apelante, uma vez que aos jurisdicionados cumpre o dever de respeito às leis ambientais, vigentes à época da prática de seus atos, e, em consequência, é dever do IBAMA fiscalizar o cumprimento de referidas leis.

Compulsando os autos, anoto que o agente fiscal do IBAMA lavrou o auto de infração de nº 263724/D, aplicando-se ao Embargante a multa no valor de R\$ 5.000,00. Na contradita da defesa, apresentada na esfera administrativa pelo Embargante, consignou-se que não restou comprovada a legalidade do parcelamento do solo para fins urbanos, restando patente que à época da autuação já existiam leis que coíbiam a utilização da área de preservação permanente. Destaca-se, outrossim, que as alegações, em sede administrativa, em nada alteram o fato, porquanto o Embargante utilizou e continua a fazer uso de 282,50m² de área de preservação permanente sem licença ou autorização do órgão ambiental.

Os documentos apresentados pelo Embargante mostram-se insuficientes para ilidir a autuação, em especial o Certificado GRAPROHAB nº 476/2002, considerando que, além de não constar a intervenção do IBAMA, restou destacado pela Secretaria do Meio Ambiente que: "Assinatura do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental para plantio das mudas de árvores, de acordo com o projeto apresentado. A área de Preservação Permanente não poderá ser impermeabilizada, não sendo permitido também, a construção de cercas e muros, evitando a particularização de lotes. No limite da APP com o início dos lotes, da Quadras "D" e "E" deverá ser construído uma cerca, dando-lhe realmente, a característica de uma área pública, na forma proposta da Lei." (material contido no CD)

Nestes termos, não conseguiu o Embargante, pelos documentos juntados, desconstituir a legitimidade da autuação promovida, haja vista que no Termo de Inspeção constou que *"na parcela do loteamento Ipanema, de Coordenadas Geográficas descritas nos campos 13 e 14 (latitude/Longitude). VERIFICADA A INTERVENÇÃO DE 282,50 M2 COM EDIFICAÇÕES, sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha contém os pontos do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório DISTA 60,00 M DESSA LINHA"*.

Assim, se a parte Embargante pretende desconstituir o auto de infração que lastreia a penalidade que lhe foi imposta, cabe a ela demonstrar a regularidade de sua conduta, o que não ocorreu no caso dos autos.

Acerca do ônus da prova e da presunção de veracidade do auto de infração, não desconstituída pela parte Embargante, razão pela qual permanece válida a imposição de penalidade pelo IBAMA, confira-se a seguinte jurisprudência, pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO DO ESTADO DO PARANÁ. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. DELIMITAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR DO IMÓVEL. 1. *Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a sua posterior ratificação, conforme orientação da Corte Especial/STJ (Informativo 317/STJ).* 2. *Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, ao julgar parcialmente procedente a presente ação civil pública, condenou o proprietário do imóvel rural a: (a) preservar área de vinte por cento da superfície da sua propriedade, a título de reserva legal, e efetuar a reposição florestal gradual, em prazo determinado, sob pena de multa; (b) preservar também as matas ciliares (preservação permanente) na faixa de trinta metros às margens dos rios e cinquenta metros nas nascentes e nos chamados "olhos d'água"; (c) paralisar imediatamente as atividades agrícolas e pecuárias sobre toda a área comprometida, sob pena de multa. Condenou, igualmente, o IBAMA e o Estado do Paraná a: (d) delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa a ser rateada entre ambos; (e) fiscalizar, a cada seis meses, a realização das medidas fixadas nos itens "a" e "b", sob pena de multa diária.* 3. *A delimitação e a averbação da reserva legal constitui responsabilidade do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, que deve, inclusive, tomar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.* 4. *Nesse aspecto, o IBAMA não poderia ser condenado a delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão, por constituir incumbência do proprietário ou possuidor.* 5. *O mesmo não pode ser dito, no entanto, em relação ao poder-dever de fiscalização atribuído ao IBAMA, pois o Código Florestal (Lei 4.771/65) prevê expressamente que "a União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis" (art. 22, com a redação dada pela Lei 7.803/89).* 6. *Do mesmo modo, a Lei 7.735/89 (com as modificações promovidas pela Lei 11.516/2007), ao criar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA -, nos termos do art. 6º, IV, da Lei 6.938/81, com a redação dada pela Lei 8.028/90, incumbiu-o de: "(I) exercer o poder de polícia ambiental; (II) executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (c) executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente."* 7. *Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "o art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (REsp 604.725/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005).* 8. *Recurso especial do ESTADO DO PARANÁ não conhecido.* 9. *Recurso especial do IBAMA parcialmente provido, para afastar a sua condenação apenas no que se refere à obrigação de delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão. (RESP 200802006782, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 27/11/2009 LEXSTJ VOL.:00245 PG:00177)*

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - LEGITIMIDADE - EMPREENDIMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) - POSTERIOR RECONHECIMENTO DA ÁREA COMO RESERVA PARTICULAR DO PATRIMÔNIO NATURAL - RPPN - ÁREA DE MATA ATLÂNTICA - NECESSIDADE DE EIA/RIMA. 1. *Ação civil pública ajuizada legitimamente pelo Ministério Público Federal, que tem por função institucional a defesa do meio ambiente, bem de uso comum do povo, a teor dos dispositivos insertos no art. 129, III da Constituição Federal, art. 5º, II, letra 'd' e III, art. 6º, VII, letra 'b' e XIV, letra 'g' da Lei Complementar nº 75/93 e do art. 1º, I e art. 5º da Lei nº 7.347/85.* 2. *Empreendimento da SABESP para implementação do sistema de captação, tratamento e distribuição de água, denominado Sistema Cristina, situado no rio que recebe o mesmo nome, localizado na propriedade de João Rizzieri, em Barra do Una, Distrito de Maresias, Município de São Sebastião, no litoral Norte do Estado de São Paulo, considerada área de vegetação típica de mata atlântica, floresta ombrófila densa em estágio avançado.* 3. *À luz do art. 225 I, c.c. § 4º da Constituição Federal e da legislação que rege a matéria, em área de preservação permanente (APP), somente em casos de utilidade pública ou interesse social e, ainda assim precedido de EIA/RIMA, se permite alguma interferência.* 4. *Relatório ambiental preliminar (RAP) não é suficiente para permitir a exploração de área de preservação ambiental, sendo inválida a intervenção na área em referência desde o início do projeto.* 5. *Após a concessão da licença prévia e da licença de instalação o imóvel foi reconhecido como reserva particular do patrimônio natural - RPPN.* 6. *Muito embora já obtidas as licenças, a área em*

referência passou a não mais permitir interferências, a não ser para pesquisa científica e visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais, à luz da Lei nº 9985/00 e, excepcionalmente, em casos de utilidade pública e interesse social após estudos de impacto ambiental. 7. Ausência de discricionariedade quanto à exigência de EIA/RIMA em área de vegetação natural caracterizada como Floresta Ombrófila Densa integrante do bioma Mata Atlântica (art. 2º da Lei nº 11.428/2006 e art. 3º do Decreto nº 750/93). Também não é indagável a magnitude da degradação ambiental em área de mata atlântica, cuja extensão e a intensidade dos impactos deixam de ser pressupostos específicos do dever de realizar EIA/RIMA. 8. Da mesma forma, a Lei nº 11.428/2006 condiciona o corte, a supressão e a utilização de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração à ausência de alternativa técnica locacional para o empreendimento. 9. Acolhimento integral da pretensão para assegurar a nulidade da anuência prévia prestada pelo IBAMA (Nº 61/99) e da autorização de corte de vegetação emitida pelo DEPRN nº 119/01, da licença prévia nº 474 e da licença de instalação nº 00255 expedidas pela Secretaria do Meio Ambiente, por não mais ser permitida a realização de obra dentro da RPPN - Reserva Rizzieri sem estudo prévio de impacto ambiental - EIA/RIMA. 10. Condenação da SABESP em obrigação de não fazer consistente em não realizar qualquer intervenção na área compreendida pela referida autorização de corte e vegetação. 11. Condenação do Estado de São Paulo e o IBAMA em obrigação de não fazer consistente em não expedir novas anuências, licenças ou autorizações, de acordo com sua atribuição legal, sem prévio estudo de impacto ambiental- EIA/RIMA, nos moldes da Lei nº 11.428/2006, inclusive com a previsão de alternativas locais fora da RPPN - Reserva Rizzieri para a construção da barragem, linha de captação, e início de adutora do Sistema Cristina pela SABESP, justamente por serem excepcionais as possibilidades de intervenções em área de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração integrante do bioma mata atlântica. 12. Reconhecimento da caducidade da anuência dada pelo IBAMA para o corte da mata e das licenças expedidas pela a construção da barragem e implementação do Sistema Cristina no interior da Reserva RPPN Rizzieri. 13. Imposição de multa diária por descumprimento da decisão. (AC 0000453320054036103, JUIZ CONV. HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO. EMBARGO. MULTA.

LEGITIMIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pelo impetrante, ora apelado. 2 - Preliminarmente, cumpre salientar que não se opera a prescrição da punibilidade aplicada ao impetrante/apelado, porquanto a suposta infração apontada no presente feito é de natureza permanente, protraíndo-se no tempo enquanto perdurar a ilicitude verificada, não se aplicando, portanto, ao caso, o disposto na primeira parte do caput do art. 1º, da Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999. 3 - Compulsando os autos, verifica-se que o agente fiscal do IBAMA lavrou o auto de infração de nº 263492/D, bem como o termo de embargo/interdição de obra nº 180812/C, aplicando-se ao impetrante multa no valor de R\$ 5.000,00. Observa-se, à vista dos documentos acostados, que a justificativa da autuação deu-se em razão de "intervenção não autorizada na APP do reservatório da UHE de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação", por parte do impetrante, nos termos da Lei n. 9.605/98 (artigos 38 e 48), Lei n. 4.771/65 (art. 2º, A, b), e Decreto n. 3.179/99 (art. 2º, II, VII, e 25) (fls. 76/80). 4 - Outrossim, dispunha a Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal (ora revogado pela Lei n. 12.651/2012), em seu art. 2º, sobre a área de preservação permanente, estabelecendo que: "Art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989).1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989);2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989);3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989); 4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989); 5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989). b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; (...) Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo" (grifos meus). 5 - Ressalte-se, ainda, o disposto no art. 225, § 1º, e incisos I e III, da Constituição Federal de 1988: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; III - definir, em todas as

unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. 6 - Vale salientar que o legislador constituinte conferiu todo um Capítulo da Constituição Federal (Cap. VI) para, expressamente, prescrever normas que visam a proteção do Meio Ambiente, - não só para as presentes mas também para as futuras gerações -, alçando o meio ambiente amparo constitucional, haja vista sua relevante importância, devendo as normas infraconstitucionais fiel observância para fins de assegurar a proteção e preservação do meio. 7 - No caso em comento, verifica-se que o impetrante adquiriu propriedade rural no Município de Mira Estrela, em 28 de dezembro de 1988, conforme escritura do 1º Cartório de Notas, de Fernandópolis, sendo descrito o imóvel como "Estancia Lago Azul, com área total de 2,3 has. de terras (fls. 23/27). Por sua vez, observa-se a existência de edificação em tal propriedade, passando a incidir sobre a mesma o IPTU, conforme cópia do imposto (parcela única) com vencimento em 29/02/96, sendo considerada, portanto, área de zona urbana e não mais rural (fls. 28/35). Pelo que se depreende dos documentos juntados aos autos, pelo impetrante, tal propriedade, objeto de autuação no caso em análise, foi edificada (157,00 m²) numa área total (terreno) de 1.097,15 m², não se podendo aferir, contudo, a "distância ou metragem" que, de fato, foi preservada, e não edificada, em relação ao Reservatório UHE de Água Vermelha, a chamada área de preservação permanente (APP), constando apenas informação do impetrante de que tal edificação respeitara a área "non aedificandi" de 15 metros para fins de preservação permanente (fl. 08 da inicial). 8 - Ademais, melhor sorte não assiste ao impetrante no que tange à invocada Lei Complementar nº 24, de 3 de outubro de 1997, do Município de Mira Estrela/SP, - que em seu art. 57 dispôs que não são atingidas pelas restrições desse diploma legal, quando do advento dessa lei, as edificações dos condomínios existentes que não estejam conformes com os usos instituídos por ela. Isto porque tal prescrição não exime o proprietário de observar e obedecer o disposto na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal) que, como mencionado, já regulava a questão atinente à área de preservação permanente (APP) anteriormente ao advento da Lei n. 9.605/98, Decreto n. 3.179/99 e demais ordenamentos infralegais existentes, v.g., a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA n. 302/2002 que, em seu art. 3º, inciso, I, dispôs sobre a metragem a ser respeitada no entorno dos reservatórios artificiais como sendo de 30 metros (fl. 102). Também não há que se cogitar em direito líquido e certo, conforme alegado pelo impetrante, o qual deveria observar o citado ordenamento jurídico, em vigor quando da aquisição de sua propriedade (1988), sem prejuízo da legislação superveniente, dando cumprimento às normas atinentes à preservação do meio ambiente, notadamente, in casu, à APP, promovendo a recuperação ambiental nos termos da legislação aplicável, inclusive conforme se comprometera quando da assinatura do Contrato nº 4218, de Concessão de uso a título oneroso (Cláusula Quarta - Das Obrigações), firmado pelo impetrante/apelado com a Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê, em 28 de abril de 2000, conforme se verifica pelo documento juntado às fls. 124/136. 9 - Constatou-se, assim, que o impetrante não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão objetivada no presente mandamus, porquanto não obstante a aprovação da propriedade pela Municipalidade, as leis municipais devem encontrar-se em conformidade com o ordenamento legal federal e estadual, haja vista a competência concorrente para fins de tutela do meio ambiente, devendo, sobretudo, encontrarem-se tais normas em consonância com os ditames estabelecidos na Constituição da República. Desse modo, deve ser denegada a segurança, reformando-se a sentença impugnada, não havendo que se falar em ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada, a qual agiu no estrito cumprimento de seu poder-dever legal de fiscalização (sob pena de responsabilidade), ante a constatação de irregularidade na propriedade do impetrante/apelado, impondo-se-lhe a consequente autuação. 10 - Remessa oficial e apelação providas. (AMS 00040036520074036100, DES. FED. NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. UHE DE ÁGUA VERMELHA. AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE EMBARGO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA LOCALIZADA EM PERÍMETRO URBANO. LIMITES RESPEITADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Afasta-se a alegação de prescrição, eis que a infração imputada ao impetrante tem natureza permanente, ou seja, sua consumação se protraí no tempo. 2. O exame dos autos revela que o impetrante adquiriu, em 14/07/1983, segundo matrícula 3.809, do Cartório de Registro de Imóveis de Cardoso/SP, uma parte ideal de terra, correspondente a 5.016 m2, situada no Distrito e Município de Mira Estrela, Comarca de Cardoso/SP, onde posteriormente estabeleceu-se o denominado "Condomínio Parque Paraíso". 3. O auto de infração e o termo de embargo objeto deste mandado de segurança tiveram por fundamento legal, basicamente, o artigo 2º, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), sendo que a Lei 7.803/89 incluiu ao artigo em comento o parágrafo único, dispondo que "no caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo." 4. Por seu turno, a Lei Municipal 25/93, de 21/06/1993, ao estabelecer o perímetro urbano e outras providências, dispôs em seu artigo 3º: "considera-se área urbanizável da cidade de Mira Estrela, toda aquela que, embora distinta e separada do núcleo urbano, por suas características próprias,

localização, facilidades e conveniência geral do Município, como tal seja declarada por Lei Municipal". 5. Posteriormente a Lei Municipal 48/93, de 17/09/1993, ao dispor acerca das normas de ocupação de território do Município de Mira Estrela, além de outras providências, estabeleceu, em seu artigo 51: "As restrições seguintes são consideradas de proteção ambiental para a instituição de condomínios no Município, constituindo-se os locais áreas de preservação permanente e reserva ecológica: I - As matas e formas de vegetação natural ou implantadas: (a) Ao longo dos rios, qualquer outro curso d'água e ao redor das lagoas ou reservatórios de águas natural ou artificial, medido horizontalmente em faixa marginal de largura: I - 30 (trinta) metros. (...). (c) No reservatório de 'Água Vermelha' que banha o município: I - 30 (trinta) metros a partir da cota de desapropriação". 6. A Resolução 302, de 20/03/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, dispõe, no que toca ao feito: "Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais". 7. Por sua vez, a Lei Municipal 61/93, de 10/11/1993, ao definir as áreas consideradas "perímetro urbano" do Município, por disporem de dois ou mais equipamentos urbanos, contemplou, em seu artigo 1º, inciso IV, o imóvel objeto deste "mandamus". 8. Desse modo, restou comprovado que o imóvel objeto do auto de infração 263404/D, e do termo de embargo 129554/C, está localizado em área urbana, contando com os serviços de coleta de lixo, redes de água e esgoto, fornecimento de energia elétrica, linhas telefônicas, preservando, ademais, uma distância de mais de 30 metros da quota máxima normal de operação do reservatório, situações que redundam na anulação do auto de infração 263404/D, e do termo de embargo 129554/C, e, conseqüentemente, da multa aplicada, dado que emitido sem ter em conta tal legislação municipal, sobretudo porque a ação penal 2004.61.24.001601-0 foi arquivada. 9. Precedente desta Turma. (AMS 00020168220084036124, JUIZ CONV. ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. RECURSO PROVIDO. 1. Caso em que consta do auto de infração 261.746, de 15/06/2002, a imputação ao apelado de infração ambiental consistente em utilizar área de preservação permanente, com casa de 98,00 metros quadrados e despensa de 7,00 metros quadrados, na Ilha da Ferradura, Reservatório da UHE de Souza Dias (JUPLÁ), impedindo a regeneração natural da vegetação. Manifestação do IBAMA na contradita à defesa do autuado esclarece que a Ilha da Ferradura constitui inteiramente área de preservação permanente, pois de dimensão reduzida e de extrema fragilidade do ecossistema, daí por que dispensável a identificação de a quantos metros exatamente da cota máxima de operação do reservatório foram realizadas as edificações, tratando-se, inclusive, de matéria não levantada pelo embargante na exordial e não controversa. 2. Sendo reformada a sentença, no ponto único apreciado, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional. Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários. 4. Caso em que o auto de infração, lavrado em 15/06/2002, indicou o valor da multa de R\$ 1.500,00 e o vencimento em 11/07/2002, em face do qual foram interpostos recursos administrativos, restando o crédito constituído definitivamente em 28.06.05. Assim, constituído em 28/06/2005, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 03/06/2009, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional. 5. A pena de multa independe da aplicação da pena de advertência, pois não se trata de requisito previsto no o artigo 6º da Lei 9.605/98. 6. Indevida a suspensão ou redução da exigibilidade da multa, pois apenas devida quando apresentado e aprovado pelo IBAMA o PRAD - plano de recuperação da área degradada, o que não ocorreu, pois se trata de caso de desocupação total da área. 7. Não há que se falar em redução da multa nos termos da Lei 11.941/2009, tendo em vista que tal norma não se aplica às multas administrativas não afetas ao âmbito da Receita Federal. 7. Trata-se de multa aplicada pelo IBAMA de natureza administrativa, não possuindo qualquer relação com aquela aplicada na esfera penal, com fundamento no artigo 70, da Lei nº 9.605/98. Nesse sentido, não tem relevância eventual desclassificação penal do fato - de resto não comprovada -, exceto nas hipóteses do art. 65 do CPP. 8. Em consequência da integral sucumbência do embargante, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 9. Provimento à apelação, afastando a nulidade do auto de infração e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeitando os embargos. (AC 00417219720114039999, JUIZ FEDERAL CONV. CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

Ante a improcedência do pedido inverte-se o ônus da sucumbência, correspondente a 20% do valor da execução.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do IBAMA, para reformar a r. sentença ora examinada e, em consequência, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido inicial, afirmando a legalidade do auto de infração que ora se pretende desconstituir, invertendo-se os ônus da sucumbência, tudo nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007840-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ INDL/ E IMPORTADORA COMECA LTDA e outro
: JOSE MANOEL MALDONADO
ADVOGADO : SP153452 LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.00275-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios contra parcial provimento à apelação da contribuinte em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com condenação em verba honorária de R\$ 2.900,00 atualizados.

A decisão embargada deu parcial provimento à apelação tão-somente para excluir a condenação da embargante por litigância de má-fé.

Alegou, em suma, que: (1) *"uma vez analisado o mérito do recurso, necessário o pronunciamento colegiado, porque a questão, senão a favor dos recorrentes, não é pacífica"* (f. 407); (2) *"a questão da impenhorabilidade do imóvel restou não decidida, expressamente, ferindo-se o artigo 165 do CPC, eis que, o fato de não haver outro bem, não impõe de imediato que uma penhora nula (por incidir sobre bem essencial a atividade da ré seja válida)"* (f. 408); e (3) *"impossível que por 12 (doze) anos a exequente não perseguisse seu crédito, e seja devotado ao Poder Judiciário tal demora, ainda que indiretamente. Trata-se de muito tempo, Excelência, para desculpar a ora embargada, pela demora na persecução do título federal em discussão, seja para a empresa, seja principalmente, para seu sócio"* (f. 409).

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, que busca não sanar omissão, contradição ou obscuridade, mas alterar o próprio critério de julgamento, sendo que restou consignado que *"ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (28/08/1996, f. 63-v) e o pedido de inclusão de José Manoel Maldonado no pólo passivo (22/12/2008, f. 94), a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal"* (f. 402).

Também restou esclarecido que *"quanto à impenhorabilidade do imóvel-sede da empresa, não consta dos autos, por certo, que tenha havido nomeação oportuna ou indicação de outros bens suficientes e idôneos para a garantia da execução fiscal. Seja como for, a Lei de Execuções Fiscais faculta, em prol da devedora, a substituição da penhora por garantia qualificada como alternativa ao leilão de seu imóvel-sede, evidenciando, portanto, que depende exclusivamente da executada propor a substituição exigível nos termos da legislação"* (f. 402-v).

Finalmente, destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do

caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação da decisão embargada. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023470-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00234702020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe

destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038280-31.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382803120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para 20%, fixada a sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Analisando a sentença, no que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "***Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057944-77.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GRIFFE CENTER COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : ANTONIO NESIO SGUEBE e outro
: ADILSON DIOGO
No. ORIG. : 00579447720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), com condenação em verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*[...] os débitos foram constituídos por meio de DCTF's 30130265 e 80186606, entregues respectivamente em 04.11.1999 e 03.02.2000. Tendo a execução fiscal sido ajuizada em 22.10.2004.*" (f. 24).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF's foram entregues em **04.11.99** e **03.02.00** (f. 25), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **22.10.04** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026381-36.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VILOMAR EQUIPAMENTOS AUTO MOTIVOS LTDA e outros
: ALFREDO VERRASTRO NETO
: RAFAEL VERRASTRO
No. ORIG. : 00263813620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) a obrigação tributária foi constituída em 27/03/1997, através de Termo de Confissão Espontânea, o qual antecedeu o pedido de parcelamento simples; (2) o prazo prescricional somente teve início, em 16/07/2001, data em que o aludido parcelamento fora indeferido, conforme se observa das cópias extraídas do processo administrativo nº 10880.402176/99-56; e (3) tendo em vista que a presente execução fiscal poderia ser ajuizada, até 16/07/2006, não há que se falar na ocorrência da prescrição, uma vez que a propositura da demanda ocorreu em 04/07/2002.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da

LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação inicial em 27/03/1997 (f. 04/12), objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo em **16/07/2001** (f. 152), com notificação posterior. Assim, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **04/07/2002** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037879-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RAI PINT PINTURA ELETROSTATICA LTDA e outros
: LUIZ ALBERTO SALOMAO
: JOSE ROBERTO ZOTINI
No. ORIG. : 00378796120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois aplicável o artigo 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO

NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.* 3. *Recurso especial não provido."*

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - *Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2 - *Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.* 3 - *Recurso especial não-provido."*

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.* 2. *Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal.* 3. *Apelação desprovida."*

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. *Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso).* 2. *O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.* 3. *Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.* 4. *Cumprido ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.* 5. *Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996.* 6. *Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo.* 7. *Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC.* 8. *Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."*

Na espécie, não restou demonstrada a data entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.08.96** e **14.01.00**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **16.07.04**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011366-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 655/2807

APELANTE : SAWARY CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : SAWARY CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113669320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, observada a prescrição decenal.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, respeitando-se a prescrição quinquenal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal,

compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021439-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.021439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MODERMOLD COML/ LTDA -EPP
No. ORIG. : 00214398720044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **29.09.99** (f. 133), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15.06.04** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203293-64.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.203293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JUDITH SOUZA REAL espolio
ADVOGADO : SP014636 ROGERIO BLANCO PERES e outro
No. ORIG. : 02032936419984036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que para que ocorra a prescrição tributária intercorrente, pressupõe-se a não localização do devedor ou de bens a penhorar, o que não ocorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "[...] consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado na Súmula 314, o prazo da prescrição quinquenal intercorrente somente tem início um ano depois da decisão que tiver determinado a suspensão do processo" (f. 49).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido." (g.n.)

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação

expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-46.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANDRO ALEXANDRE SAMELI
No. ORIG. : 00073814620004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) *"a propositura do presente feito ocorreria em 06/12/2000, antes de transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos contados da data em que ocorreu a constituição definitiva dos créditos ora executados"*; e (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em 28.05.98 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 06.12.00 (f. 02), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070359-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRIGO AVANTE IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00703592920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "[...] os créditos em questão foram regularmente constituídos por meio de Auto de Infração em 11/12/2002. Assim, tendo em vista que a execução foi ajuizada em dezembro de 2003, verifica-se a inoccorrência da prescrição" (f. 116-v); e (2) aplicável, na espécie, o artigo 219, § 1º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente

declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em 11.12.02 (f. 04/06), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 01.12.03 (f. 02), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026374-10.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.026374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : QUALITA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: AGOSTINHO RITONDARO
: MARIA ANNA DA PENHA RIBEIRO RITONDARO
: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO RITONDARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade dos sócios Agostinho Ritondaro, Maria Anna da Penha Ribeiro Ritondaro e Francisco Augusto Ribeiro Ritondaro e a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** a legitimidade passiva dos responsáveis tributários, pois consoante se infere do A.R. de f. 11, a empresa executada encerrou suas atividades de maneira irregular, motivo pelo qual foi requerida à inclusão dos sócios no polo passivo da execução; **(2)** ressalte-se que em consulta às Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, verifica-se que a empresa executada não apresenta qualquer declaração desde 2000; **(3)** em pesquisa ao SINTEGRA/ICMS (consulta pública ao cadastro do Estado de São Paulo), percebe-se que a situação cadastral da empresa é não habilitada - inapta, desde 31/12/2000; **(4)** a não ocorrência da prescrição, já que os créditos executados nos presentes autos têm como vencimento as datas de 02/2000 a 08/2000, tendo sido ajuizada a respectiva execução fiscal em 16/05/2003, não houve inércia e devida a aplicação da Súmula 106/STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à proposição desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91,

que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 02.08.02 (f. 04/08), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 16.05.03 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A sentença, além do que acima enfrentado, reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios Agostinho Ritondaro, Maria Anna da Penha Ribeiro Ritondaro e Francisco Augusto Ribeiro Ritondaro.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular

decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, REsp - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Por fim, vale destacar que a declaração de inatividade, junto à RFB, e pesquisa no SINTEGRA/ICMS, haveria, quando muito, de exigir o devido esclarecimento fático da situação, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. A propósito, o seguinte julgado, desta Turma, de que fui relator:

AI 0009890-21.2012.4.03.0000, julgado em 26/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "onde penhorei o faturamento", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. 3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 4. Agravo inominado desprovido."

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026651-89.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.026651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GRACA E FILHOS LTDA e outros
: JOAQUIM GRACA NETO
: REGIANE PENHA CHIESI
: ARAGUARI PINTO DE JESUS
No. ORIG. : 00266518920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "o lapso temporal

transcorrido até a citação da apelada decorreu do fato de que a empresa executada não foi localizada no endereço informado perante os órgãos oficiais. De fato, a citação pelo correio restou frustrada em 18/02/2005" (f. 24/5); (2) foi diligente, toda a demora na tramitação do feito se deu em razão do Judiciário, todas as vezes que a exequente foi instada a manifestar-se, o fez, requerendo providências úteis ao andamento do feito e tendentes à satisfação do crédito público; e (3) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do

débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo

174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **13.02.98** e **15.01.99** (f. 04/14), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 18.06.04. Ocorre que, em 10.01.04, a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 07.02.04 (f. 77-v), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **07.02.04** até a propositura da execução fiscal em **18.06.04** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-98.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROSILENE CUSTODIO GONCALVES ARTEFATOS DE CIMENTO -ME
ADVOGADO : SP133921 EMERSON BRUNELLO e outro
No. ORIG. : 00042319820024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) sua intimação sobre a suspensão do processo é nula, pois realizada através de mandado coletivo, sendo que deveria ter sido realizada pessoalmente, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/80; e (2) "*ainda que se alegue a impossibilidade de aplicação da intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, posto que a Lei 11.033/2004 é posterior à data da intimação em análise, que ocorreu em 25/11/2002, através de mandado de intimação coletivo (fls. 18), deve-se ressaltar que o art. 40, § 1º, aduz expressamente à abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública*" (f. 43); e (3) não havendo despacho nos moldes do § 2º do artigo 40, não há termo a quo do lustro prescricional, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da

repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **01.08.02** (f. 17), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **25.11.02** (f. 18), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **11.11.11** (f. 27), vindo petição protocolada em **25.11.11**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO -

EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519183-32.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.519183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REFRICENTER REFRIGERACAO LTDA e outro
: PAULO RICARDO HENDGES
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 05191833219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) a extinção da presente execução fiscal deve ser processada sem qualquer ônus para as partes, tendo em vista o princípio da causalidade, pois quem deu causa à execução fiscal foi o contribuinte; e (2) devida, ao menos, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha

dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

- AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO.** 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."

- AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

- AC nº 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS.** 1.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exeqüente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecereforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exeqüente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." - AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002 /ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351 /MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072860-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RETINA EMPREENDIMENTOS INTEGRADOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00728605320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 27.09.99 (f. 78), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 02.12.03 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012611-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HELMIS JEAN S MODAS LTDA
APELADO(A) : ANIS MORCHED MAKLOUF e outro
: LAMIS ASSI MAKLOUF
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG. : 00019068519998260543 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a

exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a exequente, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) os créditos exequendos foram constituídos mediante declaração apresentada em 26/05/1997, sendo que a presente execução fiscal foi distribuída em 01/10/1999, antes do prazo prescricional; e (2) não houve inércia, sendo aplicável a Súmula 106/STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 26.05.97 (f. 91), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 01.10.99 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-89.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : G M USINAGEM E COM/ DE PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP224880 EDMILSON APARECIDO BRAGHINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018268920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 1% sobre o valor do débito atualizado, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo; e (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo

objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 08/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."

(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(3) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais

da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; REsp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se e intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-93.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSTRUTORA WALPAVI LTDA e outros
: WALDEMIR ALBERTO DERIGGI
: LUIS CARLOS DERIGGI
ADVOGADO : SP051389 FELICIO VANDERLEI DERIGGI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009849320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Apelaram os embargantes, alegando, em suma, a prescrição, que pode ser analisada em qualquer circunstância, uma vez que pode ser arguida em qualquer fase processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."

AC 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação."

AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo

artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."

AC 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU 12/03/08, p. 926:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a intimação dos representantes legais da empresa da penhora e do prazo de oposição dos embargos do devedor ocorreu em **14/03/2013** e **21/03/2013** (f. 10), termo inicial para o cômputo de 30 dias, tendo sido protocolados os embargos em **03/05/2013** (f. 02), fora do prazo legal, o que acarreta sua intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Não conhecidos os embargos do devedor, resta prejudicado o exame das demais alegações, e, ainda que matéria de ofício, não se pode delas conhecer na presente via, sob pena de supressão de instância e ofensa ao contraditório; devendo, portanto, a parte interessada valer-se de petição nos autos para exame originário caso se trate, efetivamente, de questão de ordem pública. Ademais, cabível o ônus da prova aos embargantes da prescrição, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque não houve o traslado de peças do executivo fiscal, mas apenas juntada esparsa de documentação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094947-08.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.094947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALCANTARA EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP187544 GILBERTO VALLILO FILHO e outro
APELADO(A) : GILBERTO VALLILO FILHO
: ANAGLORIA VALLILO
ADVOGADO : SP187544 GILBERTO VALLILO FILHO
No. ORIG. : 00949470820004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade dos sócios, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a PFN, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) é devida a redução da verba honorária; (2) "a dívida referente à CDA nº 80699122916-90 perfaz, atualmente, o montante de R\$ 6.706,20 (Seis mil setecentos e seis reais e vinte centavos. Tal constatação é suficiente para perceber que a condenação União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00"; e (3) o § 4º do artigo 20 do CPC traz exceção à regra do § 3º,

ao preconizar que na hipótese em que a Fazenda Nacional for condenada, o juiz fixará o percentual da condenação mediante apreciação equitativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação aos honorários advocatícios, a apelante discute apenas a fixação da verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), alegando violação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em valor menor. A mera condição de ente público não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada em contrário comprovou a apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência.

De fato, a verba honorária foi corretamente arbitrada, considerados os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). Tal arbitramento, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Note-se que a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao valor fixado.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 0046145-90.2011.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/08/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A Executada insurge-se contra a ausência de condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, pois a Fazenda Nacional deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, extinta por ter sido reconhecida a litispendência. 2. O MM. Juízo a quo extinguiu a ação, a teor do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, após ter sido apresentada exceção de pré-executividade, em sede da qual foi alegado o ajuizamento anterior de ação idêntica, e ter sido colhida a manifestação da Exequente, que admitiu a duplicidade na distribuição das ações. 3. Nesse sentido, considerando que a Executada promoveu sua defesa, tendo sido, inclusive, acolhidas suas alegações, revela-se cabível a condenação da Exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência. Tal fato só vem a corroborar o entendimento, segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente não exime a Exequente da condenação nas verbas de sucumbência. Precedentes: REsp 812193, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006; TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI data 04/10/2010, p.972. 4. Com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da Executada, o valor da causa, a natureza da demanda e o fato de a Exequente não ter manifestado oposição ao pedido da Executada, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no art. 20, § 4º, do CPC, e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Precedente desta Egrégia Corte: TRF3, AI 200703000883078, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI data 03/12/2010, p.311. 5. Apelação provida."

- AC nº 0001234-52.2006.4.03.6122, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 28/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a condenação da agravante em verba honorária foi fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em conformidade com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não estando a revelar montante exorbitante ou desproporcional. 2. O percentual foi fixado à luz das circunstâncias do caso concreto, de acordo com o que autoriza o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e não com base na premissa de que é obrigatória a observância do limite entre 10 e 20%, até porque a Turma, em diversas situações, adotou percentual inferior, quando resulte o valor da condenação em montante desproporcional, o que, porém, não ocorre no caso dos autos. 3. A verba honorária fixada não é ilegal e tampouco excessiva, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-22.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ABDALA E ABDALA LTDA -ME
ADVOGADO : SP069586 LUIZ CARLOS ABDALA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP216663 RENATA ROCCO MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00093692220114036108 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

F. 644: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
No. ORIG. : 00049204520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para anular multa e liberar veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra a autora que é a real proprietária do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito

apurado, devendo ser considerada terceira de boa fé.

A liminar deferiu parcialmente a tutela, apenas para evitar a pena de perdimento.

Foram apresentadas contestação e réplica.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando a União nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, facultase ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo

arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e conseqüente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

No mesmo sentido, não pode ser aplicada multa ao arrendador por ato cometido pelo arrendatário, detentor e possuidor direto do bem.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011672-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011672-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRANCISCO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00116727620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra o autor que é o real proprietário do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito apurado, devendo ser considerado terceiro de boa fé.

Sustenta que alugou seu veículo a terceiro sem saber da finalidade de transportar mercadoria importada.

A liminar foi deferida.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando a União nas custas e honorários fixados em R\$ 500,00.

A União apelou, alegando a responsabilidade objetiva, a legalidade da apreensão do veículo, a não aplicação da teoria da proporcionalidade e o princípio da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho

somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento

administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, facultase ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA

COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).
Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-21.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001264-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EDSON PALLA
ADVOGADO : MS010286 NINA NEGRI SCHNEIDER e outro
CODINOME : EDSON RUBENS PALLA
No. ORIG. : 00012642120044036005 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra o autor que o veículo de sua propriedade foi apreendido por transportar 18 cabeças de gado sem a devida documentação, sendo que a autoridade fiscal decretou a pena de perdimento ao arrepio da lei, já que foi demonstrada, posteriormente, que a origem da mercadoria não era importada.

Alega o autor que há desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$ 50.000,00) e a mercadoria transportada (R\$ 9.000,00).

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para impedir a alienação do veículo a terceiro.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, antecipando integralmente os efeitos da tutela para a imediata liberação do veículo e condenando a União nas custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Em apelação, alega a União a inaplicabilidade da tese da desproporcionalidade, a responsabilidade objetiva o proprietário do veículo, a legalidade da pena de perdimento e ausência de boa fê do proprietário.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

No caso, o valor do veículo (R\$ 23.400,00) é muito superior ao valor das mercadorias (R\$ 9.000,00).

Saliente-se que não foi apontada qualquer reincidência capaz de afastar a supracitada tese.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027801-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO AUGUSTO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP173984 MARIA CRISTINA PESSO e outro
PARTE RE' : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP149066 EDUARDO RODRIGUES NETTO FIGUEIREDO e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP141956 CARLA FERRIANI e outro
: SP118516 CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00278018920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada, pelo rito ordinário, por ANTONIO AUGUSTO GONÇALVES em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO BMG S/A E BANCO SANTANDER BANESPA S/A com o escopo de obter a suspensão dos descontos indevidamente feitos em seu benefício previdenciário a título de empréstimo consignado; a devolução dos valores já retidos; a condenação das rés ao pagamento de danos materiais e morais no montante de, respectivamente, o dobro dos valores retidos de modo indevido e cem vezes o valor de sua aposentadoria, com acréscimo de juros e correção monetária (valor atribuído à causa: R\$ 72.779,00 em dezembro/2006).

Afirma o autor - aposentado, inscrito no INSS sob o nº NB 105.00.866-24 - que, ao comparecer, no dia 4 de abril de 2006, à agência 0457 do Banco Santander Banespa, onde mantém a conta-corrente nº 01.009074-3 para fins de recebimento do benefício previdenciário, foi surpreendido com o desconto indevido da quantia de R\$ 205,86. Na tentativa de averiguar o ocorrido, obteve a informação de que tal desconto se referia à primeira parcela de um empréstimo consignado efetuado junto ao Banco BMG, no valor total de R\$ 7.410,96, a ser quitado em 36 parcelas. Alega jamais ter solicitado qualquer empréstimo na mencionada instituição financeira, razão pela qual, na ocasião, requereu a anulação do contrato de empréstimo, tanto na instituição bancária quanto junto ao INSS, não tendo sido atendido por nenhuma das duas entidades, razão pela qual ajuizou a presente ação.

A sentença ora recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao Banco Santander Banespa S/A, por reconhecer sua ilegitimidade passiva. No mais, o magistrado em primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para "*condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento dos danos materiais substanciado (sic) no valor total descontado indevidamente do benefício do autor a título de empréstimo, corrigidos monetariamente; - condenar o Banco BMG S/A à devolução do valor descontado, além do pagamento a título de danos morais que arbitro em 17 parcelas do valor atual do benefício previdenciário do autor.*" Ante a sucumbência mínima do autor, condenou os réus ao pagamento rateado das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, de vez que a contratação dos chamados "empréstimos consignados em folha" é feita diretamente entre segurados/pensionistas e instituições financeiras, sem qualquer envolvimento da autarquia previdenciária que, portanto, não pode ser responsabilizada pela má utilização de dados cadastrais por parte dos agentes financeiros credenciados para o pagamento de benefícios. No

mérito, sustenta a inexistência de dano moral pela ausência dos pressupostos necessários à sua configuração, a saber, a existência de dano indenizável; onexo causal entre o dano e uma conduta comissiva de agente estatal; a ilegalidade da mencionada conduta e a ausência de excludentes de responsabilidade.

Não houve interposição de recurso pelo corréu Banco BMG S/A.

Contrarrrazões oferecidas pelo autor às fls. 256/259.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Ante a ausência de recurso do corréu Banco BMG S/A, cinge-se a questão à análise da responsabilidade do INSS acerca dos descontos indevidamente efetivados sobre o benefício previdenciário do autor, a título de empréstimo consignado.

Preliminarmente, **não conheço, em parte, do apelo do INSS**, no tocante à alegação de inoccorrência dos requisitos necessários à configuração do dano moral, de vez que a autarquia foi condenada, tão somente, ao pagamento dos danos materiais. Dessa forma, não há interesse em recorrer desse ponto da sentença.

No mais, consta dos autos (fls. 13/14) cópia do cartão de protocolo nº 35466.008907/2006-28, fornecido pelo INSS/Agência da Previdência Social em São Paulo/Vila Mariana, por meio do qual é possível verificar que o autor formalizou junto à autarquia o pedido de cancelamento do empréstimo.

Lê-se, expressamente, no mencionado cartão: "DATA: 08.06.2006. SETOR: Manutenção. Sr. Antonio. NB 105.00.866-24. Apresentou carta solicitando cancelamento do empréstimo. DATA: 18.07. Ainda continua descontando - Recomendado contatar financeira.".

Percebe-se, pela expressa menção de datas no referido cartão, que o autor, ao constatar a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS por, pelo menos, duas vezes, na tentativa de obter o cancelamento dos descontos.

Entretanto, mesmo após o seu comparecimento e registro documental da reclamação, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tanto que os descontos prosseguiram, fato registrado pelo próprio funcionário no cartão de atendimento, em trecho mais uma vez transcrito, por oportuno: "DATA: 18.07. Ainda continua descontando - Recomendado contatar financeira." (grifos meus).

Pois bem.

Após a sucinta exposição dos fatos comprovados nos presentes autos, deve ser afastada, preliminarmente, a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma segundo a qual o INSS possui o dever legal de, ante a reclamação do segurado acerca de desconto indevido em seu benefício, verificar a regularidade do contrato de empréstimo.

Colaciono os seguintes precedentes sobre o tema:

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. VALOR DESCONTADO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Legitimidade passiva do INSS, uma vez que a autora, ao perceber a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS para obter informações e providências, sendo certo que, mesmo após o seu comparecimento, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tendo, inclusive, permitido que mais uma parcela fosse descontada do seu benefício (fl. 32). Assim, descumpriu a autarquia a IN INSS/DC nº 121/05 (república da no DOU de 11/07/05 com alterações posteriores), que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário.

2. Em relação ao INSS, verifica-se a omissão da autarquia na medida em que deveria ter ela atuado de acordo com o estabelecido pela IN INSS/DC nº 121/05, o que não se verificou, tanto que, após a reclamação realizada pela autora em uma de suas agências, permitiu que mais uma parcela do empréstimo por ela não contraído fosse descontada de seu benefício.

3. (OMISSIS)

15. Apelações a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização pelos danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00.

(AC 0008317-33.2006.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO DA PARCELA NOS PROVENTOS DO AUTOR, SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIZAÇÃO EXIGIDA. LEI 10.820/2003. OMISSÃO DA AUTARQUIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caso em que a sentença, embora tenha formalmente dado pela carência de ação, por ilegitimidade passiva, adentrou no mérito da causa, decidindo pela inexistência de responsabilidade do INSS, por ser mero agente de retenção e repasse do numerário, sendo que eventual fraude, por conta da atuação de estelionatários, redundaria

em discussão viável somente em relação à instituição financeira, não havendo "equivoco na atuação do INSS".
2. Não é apenas legitimado passivamente o INSS, como procede, no mérito, a ação de indenização por danos morais, em virtude de desconto indevido nos proventos de aposentadoria de parcela de empréstimo consignado, sem as cautelas legais, sobretudo a prévia autorização do segurado, nos termos da Lei 10.820/2003, artigo 6º.
3. (OMISSIS)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 0004121-91.2010.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1

DATA:06/11/2012)

Saliento que a autarquia descumpriu os comandos contidos na Instrução Normativa INSS/DC nº 121/05 - que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário, a saber:

"Art. 8º As reclamações, quanto às operações previstas nesta Instrução Normativa, deverão ser formalizadas na Ouvidoria-Geral da Previdência Social - OGPS, por meio eletrônico ou PREVfone, observados os seguintes procedimentos:

I - quando tratar-se de reclamações que envolvam fraudes ou descontos indevidos em benefício:

a) o segurado/beneficiário formalizará a reclamação, informando todos os elementos necessários para viabilizar, quando for o caso, o ressarcimento dos valores descontados indevidamente;

b) se não possuir conta-corrente, o segurado/beneficiário deverá informar à agência bancária onde recebe o benefício;

c) formalizada a reclamação, a OGPS deverá remetê-la à Diretoria de Benefícios-DIRBEN, que cientificará a instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil concessionária do empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil do registro e teor da reclamação, solicitando o envio da comprovação das informações pertinentes e da autorização prévia e expressa da consignação/retenção/constituição de Reserva de Margem Consignável-RMC, no prazo de dez dias úteis, devendo ser observado o disposto nos §§ 3º, 6º e 7º do art. 1º;
d) caso a instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil, no prazo de até dez dias úteis, não apresente a autorização do beneficiário/segurado para o desconto, não se manifeste ou o faça de forma não conclusiva, deverá a DIRBEN adotar os procedimentos de aplicação das sanções previstas no art. 16 desta Instrução Normativa;

e) no caso da alínea anterior, deverá a DIRBEN adotar os procedimentos de cancelamento da consignação;

f) a DIRBEN, após a análise das respostas encaminhadas pelas instituições financeiras ou sociedades de arrendamento mercantil, cientificará a OGPS do cancelamento, para que informe ao segurado das providências efetivamente adotadas.

II - no caso de reclamações apresentadas nas instituições financeiras ou sociedades de arrendamento mercantil e que envolvam fraudes ou descontos indevidos em benefício, sem prejuízo dos procedimentos cíveis e criminais que couberem, deverão ser observados os seguintes procedimentos:

a) no prazo de até dez dias úteis, comprovar ao reclamante procedência ou não da reclamação de fraude;

b) nos casos de retenções ou consignações constatadas como fraudulentas ou indevidas, a instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil deverá informar imediatamente à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social-Dataprev, para seu cancelamento;

c) proceder ao ressarcimento dos valores descontados indevidamente ao segurado, no prazo do § 5º deste artigo, se for o caso.

III - Em se tratando de reclamações apresentadas nas Agências da Previdência Social-APS, e que envolvam fraudes ou descontos indevidos em benefício, esta deverá formalizá-la imediatamente na OGPS, por meio eletrônico, que adotará os procedimentos previstos no inciso I, alínea 'c' deste artigo.

Nos termos da instrução normativa, fica patente que a natureza da relação jurídica da autarquia com os segurados não está adstrita somente à concessão do benefício previdenciário, mas abrange, também, a obrigação de zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos, assim como dos procedimentos necessários à verificação de ilegalidades, segundo os preceitos constitucionais que devem pautar sua atuação, em especial, o que se refere à proteção da irredutibilidade dos benefícios previdenciários.

Sendo o INSS uma pessoa jurídica de direito público, está sujeito aos parâmetros de responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

Para que o ente público responda objetivamente, de acordo com a teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, havendo a possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou

concorrente da vítima.

Nesse sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

"Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado". (in 'Programa de responsabilidade Civil', 9ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010, p. 243)

É certo que o INSS ocupa a posição de intermediário entre o banco e o segurado, e, neste mister, tem a obrigação, como já mencionado, de verificar a regularidade e legitimidade do empréstimo antes de autorizar o desconto consignado, justamente para conferir fundamento ao ato de redução do benefício previdenciário.

Não se trata, portanto, de um agente irresponsável de retenção e repasse, eis que constitui ente público obrigado constitucionalmente a indenizar pelos danos que causa a particulares. Ao não proceder com a devida cautela - que se impõe a um órgão público -, acaba por dar causa ao dano, tanto material quanto moral, esse último consistente nos constrangimentos ocasionados ao segurado, quer pela inadvertida e repentina diminuição de seu orçamento propriamente dito, quer pela procura de solução nos escaninhos administrativos do órgão, sem obter resposta útil à sua problemática.

Tanto é assim que o segurado tomou as providências junto ao órgão previdenciário para denunciar e impedir o desconto indevido, sem obter resultado algum, (fls. 13/14), o que demonstra o constrangimento e dissabor por ele experimentado.

A inconsistência dos dados relativos ao empréstimo consignado era manifesta, como bem notou o magistrado em primeiro grau ao registrar na sentença ora recorrida (fl. 231): "Ademais, observa-se que o empréstimo realizado pelo Banco BMG S/A no valor de R\$ 4.370,00 foi depositado na conta de nº 1009858-0, Agência 3231-0 (fl. 118), ao passo que a conta corrente do autor é de nº 01.009074-3, Agência 0457, conforme atestam todos os extratos mensais do Banco Santander Banespa S/A juntados aos autos. Ressalte-se, ainda, que o Banco BMG S/A confirmou em sua contestação ter conhecimento que o empréstimo realizado por telefone não foi contratado pelo autor, mas por uma terceira pessoa e, mesmo assim, somente em setembro de 2007 o autor teve acesso ao benefício integral creditado em sua conta." (grifei).

Do exposto, resta demonstrada a negligência com que foi tratada a avença do contrato em questão, não verificado pelo INSS mesmo com a presença de fortes indícios de fraude e apesar de o autor ter efetuado o primeiro pedido de cancelamento do empréstimo à autarquia em 08/06/2006 (fls. 13/14).

Assim, presente o dano material, correspondente ao prejuízo de ordem patrimonial, suportado pelo autor, ao ter descontado de sua aposentadoria valores relativos a empréstimo por ele não efetuado, durante vários meses.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial; não conheço, em parte, do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA TRIGOLANDIA LTDA
ADVOGADO : SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 694/2807

DECISÃO

Trata-se de ação, ajuizada por PANIFICADORA E CONFEITARIA TRIGOLANDIA LTDA., em face de UNIÃO FEDERAL e CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, com correção monetária plena, desde a data do efetivo pagamento até a data da efetiva conversão em ações, e incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o valor atualizado do crédito. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 11/07/2005.

O Juízo *a quo* extinguiu o feito, reconhecendo a ocorrência de prescrição relativamente ao período anterior a 1990 e julgando improcedente o pedido no que concerne ao período posterior. Consignou o magistrado em primeiro grau não ter a parte autora trazido aos autos provas aptas a comprovar a legitimidade de sua pretensão, *in verbis*: "(...) *Cumprido, ademais, consignar que em se tratando de empréstimo compulsório, compete à parte autora comprovar que efetivamente efetuou os respectivos recolhimentos, a fim de que restem comprovados os aspectos relativos ao período de recolhimento e ao valor recolhido. O documento juntado pela autora não traz nenhuma dessas informações, as quais se mostram imprescindíveis para a comprovação do alegado na inicial. O documento referido data de 09/12/2004. Portanto, os poucos dados nele contidos, ademais de não discriminar períodos, nem a correspondência de valores, é anterior à realização da última assembleia de conversão de valores em ações, que ocorreu em 28/04/2005. De forma que, além da ausência de dados necessários para o deslinde da questão posta, não se faz possível saber se os valores devidos não foram efetiva e corretamente convertidos por ocasião da assembleia citada. Nesses termos, não há parâmetros para aferir se de fato não foram aplicados os índices de correção monetária e taxa de juros conforme pretendido, já que para tanto é necessário saber o que foi recolhido e comparar esses valores com aqueles correspondentes às conversões.*" (grifei).

Em suas razões de apelação, sustenta a autora a inoccorrência de prescrição e a suficiência da documentação acostada à exordial para fins de comprovação de seu direito à restituição do empréstimo compulsório de energia elétrica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Não assiste razão ao apelante.

O documento de fl. 28 - único juntado pela parte autora - não é capaz de demonstrar se houve recolhimento da exação durante os períodos em relação aos quais normalmente é pleiteada a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica em casos similares ao presente.

Friso, aliás, que os períodos nos quais teria havido o pagamento do empréstimo compulsório sequer foram especificados na petição inicial ou no pedido, limitando-se a ora apelante a afirmar, genericamente, o lapso temporal em que a legislação instituidora do empréstimo compulsório sobre energia elétrica esteve em vigor.

Constam do mencionado documento (com data de emissão em 09/12/2004) as seguintes informações, *in verbis*: "*Valor arrecadado exercício de 2003 - R\$ 0,00. Valor da UP conversão janeiro 2004 - R\$ 11,17. Crédito constituído em UP em 01/01/2004 - UP 0,00000. Crédito anterior: Qtde. UP Acum. Ref. Pgtos. Até 31/12/2002 - UP 188,69002. Valor da UP Correção Dezembro 2003 - R\$ 11,3700. Crédito corrigido em 31/12/2003 - R\$ 2.145,40. Imp. de Renda Retido na Fonte (10 Porc. A/A) - R\$ 0,00. Juros Líquido a Pagar em 2004 (06 Porc. A/A) - R\$ 128,72. Juros de anos anteriores em cheque: R\$ 84,23. Em conta: 0,00.*"

De fato, como acertadamente asseverou o magistrado em primeiro grau, referido documento não constitui prova suficiente de que tenha havido recolhimento do empréstimo compulsório; se houve, em quais períodos; e, finalmente, se existe saldo em favor da parte autora passível de repetição.

Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito; em casos como o presente, a jurisprudência reconhece, como documento hábil à comprovação da qualidade de contribuinte da mencionada exação, o denominado CICE - Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório.

Colaciono, a respeito do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ELETROBRÁS. SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF. INAPLICABILIDADE. INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CICE: COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. CESSÃO DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO DO CEDENTE. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. RESP 1.028.592/RS E RESP 1.003.955/RS JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO

MONETÁRIA PLENA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS LEGAIS E MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS.

1. A jurisprudência desta Corte e do STJ é pacífica no entendimento de que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo de causas em que se pretende a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, principalmente considerando que o § 3º, do art. 4º, da Lei 4.152/62 estabelece a responsabilidade solidária da União pelo valor nominal dos títulos emitidos pela ELETROBRÁS, muito embora não se limite a este valor ("a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da ELETROBRÁS, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório (STJ: AgRg no Ag 1290404/DF, AgRg no REsp 976.967/RS e AgRg no REsp 1085474/PR)".

2. (OMISSIS)

6. De mais a mais, indicado pela parte autora o número do Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório - CICE que lhe fora atribuído, presume-se demonstrada sua condição de contribuinte. Daí por diante, competiria à parte ré impugnar tal identificação, se fosse o caso, demonstrando que o número do código indicado refere-se aos recolhimentos realizados por outra pessoa jurídica, o que, entretanto, não foi feito no caso concreto.

7. Quanto à questão de impossibilidade de cessão dos créditos, a orientação jurisprudencial do eg. STJ, firmada sob o regime do artigo 543-C do CPC, é no sentido de ser possível a cessão de créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em razão da inexistência de vedação legal (AgRg nos EREsp 1146148/SC; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; PRIMEIRA SEÇÃO; data do julgamento: 22/08/2012; publicação/ fonte: DJe 28/08/2012).

8. (omissis)

23. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 200734000195267, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:11/04/2014 PAGINA:666.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32. RESP Nº 1.003.955-RS E RESP Nº 1.028.592-RS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º. ARTIGO 132, CAPUT E PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO CIVIL. PRELIMINARES AFASTADAS. INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCABIMENTO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES PREFERENCIAIS NOMINATIVAS. VALOR PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO. ARTIGO 475- C DO CPC. ARTIGOS 3º E 4º DO DECRETO-LEI 1.512/76. ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.181/83. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. ARTIGO 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º.

I - A documentação acostada aos autos se mostra suficiente para análise, processamento e julgamento do feito. O ônus da prova está ligado à análise do julgador sobre as circunstâncias concretas, de onde colherá os elementos que a justifiquem ou não. Inclusive no que diz respeito ao registro do CICE- Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório da empresa demandante. Preliminar rejeitada.

II - (omissis)

XII - Remessa oficial e apelações parcialmente providas, apenas para garantir que o pagamento das diferenças poderá ser feito em ações preferenciais, apuradas pelo seu valor patrimonial.(APELREEX 00046439320104058400, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::25/04/2013 - Página::584.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOCUMENTO SUFICIENTE AO JULGAMENTO DA DEMANDA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO DE CRÉDITOS EM AÇÕES DA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO PARCIAL CONFIGURADA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESP 1.003.955/RS (ART. 543-C DO CPC).

1. O extrato que acompanhou a petição inicial é suficiente ao julgamento da demanda, já que explicita os créditos escriturais do empréstimo compulsório apurados de acordo com Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório - CICE.

2. (omissis)

9. Apelação provida.

(AC 200334000028228, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 01/06/2012 PAGINA:529.)

Do CICE constam as informações necessárias ao pedido de restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tais como o número do contribuinte cadastrado junto à Eletrobrás, bem como a quantidade de créditos convertidos em ações nas Assembleias Gerais.

Por sua vez, o documento anexado pela autora à fl. 28 não possui dados suficientes para demonstrar a existência dos créditos alegados.

Diante da insuficiência da documentação acostada aos autos, **julgo prejudicada** a análise da alegação de

inocorrência de prescrição.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041424-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041424-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : JOSE TARIFA PIQUEIRA
ADVOGADO : SP139029 DARLEY BARROS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00995-9 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais - contra a sentença de procedência do pedido formulado em Exceção de Pré-Executividade, que reconheceu a invalidade do título executivo, por defeito de constituição, ou seja, liquidez e certeza, por não ter o Auto de Infração esclarecido "a quantos metros, da cota máxima de operação do reservatório, que as edificações foram feitas."

O MM. Juízo sentenciante deu procedência ao pedido, por entender que "as edificações feitas acima dos 30 metros, mesmo que abaixo dos 100 metros, não invadem área de preservação permanente." Afirma que o Código Florestal não estatuiu sobre o tema e que a Resolução do CONAMA 302/02, criou referidas metragens, de tal modo que nas áreas rurais, o limite seria de 100 metros e na área urbana consolidada de 30 metros. Refere-se que os imóveis foram construídos dentro do limite de 30 metros, entretanto o limite seria de 100 metros "da cota máxima de operação do reservatório artificial." Condenou o IBAMA em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à execução.

Inconformado, o IBAMA apela, alegando, preliminarmente, a nulidade do decisum, por considera-lo extra-petita e, no mérito, em síntese, que é legítima a autuação, assim como o poder normativo do CONAMA, conforme estabelece a Lei 6.938/81. Requer a nulidade da sentença ou sua reforma integral, para o fim de ser restabelecido o título executivo, prosseguindo-se a execução.

Com contrarrazões (f. 341/345), peça na qual foi arguida a prescrição do título e a inexistência de crime ambiental, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende do Auto de Infração de f. 54 verso, a penalidade de multa foi imposta à parte Executada, no valor de R\$1.500,00, em razão de "utilizar área de preservação permanente na margem direita, na ilha denominada Ferradura, no reservatório da UHE, Souza Dias (Jupia), através de edificação construída em uma área equivalente a 262,5m2, sem prévia autorização, dos órgãos competentes, impedindo a regeneração da vegetação",

tudo com fundamento nos artigos 38 e 48 da Lei 9.605/98, art. 2º "b", da Lei 4.771/65 e art. 2º, inc. II e VII, e 25 do Decreto 3.179/99.

Cumpra anotar que a exceção de fls. 02/04, veicula tão somente o pedido para o acolhimento da prescrição quinquenal, reiterado em contrarrazões de apelação.

Assiste razão ao IBAMA ao insurgir-se contra o decisum, uma vez que a decisão proferida acolheu a exceção sob o fundamento de que o título executivo não apresentava o requisito de liquidez e certeza, não analisando a prescrição arguida, sendo, pois extra-petita.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, como as multas administrativas aplicadas pelo IBAMA, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07. 2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei

9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais. 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP 200900743420, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 06/04/2010 LEXSTJ VOL.:00248 PG:00095)

ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC - VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA - MULTA AMBIENTAL - IBAMA - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas. 2. Aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa decorrente de ilícito ambiental. 3. Recurso especial parcialmente provido, para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal. (RESP 200801188598, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2008)

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, a multa decorreu de autuação efetuada em **15/06/2002**, tendo o autuado ingressado com Defesa Administrativa em **10/07/2002** (f. 63), com decisão administrativa de indeferimento do recurso proferida em **13/09/2002** e intimação do executado em **11/10/2002**. Houve recurso administrativo em **13/05/2004** (f.91/115), julgado em **30/07/2004** (f. 168/174), com notificação administrativa em e nova interposição de recurso em **27/10/2004**. O recurso foi julgado em **06/01/2005** (f. 209), com intimação ao executado em **31/01/2005**. Em fevereiro de 2005, novo recurso foi interposto pelo excipiente (f. 213/232). A execução Fiscal foi ajuizada em **16/03/2009**, retrospectiva que demonstra que não houve a prescrição da multa imposta.

Assim, constituído o débito em **25/09/2008**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **16/03/2009**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso

do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do IBAMA, anulando a r. sentença, e julgando improcedente a exceção de pré-executividade, diante da não ocorrência da prescrição, nos termos dos precedentes colacionados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001755-02.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PERSIO ANTONIO BORGES LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017550220124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, em decorrência de cegueira monocular, sobre proventos de aposentadoria oficial e privada, para efeito de repetição.

Alegou, em suma, que: (1) é portador de cegueira monocular, diagnosticado por laudo médico, tem direito à isenção ao pagamento, nos termos do inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88, consoante jurisprudência; e (2) foram juntados os exames médicos realizados por diversos profissionais do ramo de oftalmologia, inclusive exames de imagem e laudo pericial por médico credenciado ao Serviço Médico Oficial, sendo conclusivos para atestar a cegueira do olho esquerdo, pelo que pugnou pela procedência do pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar que o autor, portador de cegueira monocular, tem direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos recebidos a título de aposentadoria, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, desde janeiro de 2008, data em que foi constatada a moléstia incapacitante*"; "*anular os lançamentos tributários n.ºs 2009/373144757503418 (f. 108/110), 2010/373144766767287 (f. 111//113), 2011/373144746260373 (f. 114/116)*"; e "*condenar a ré à repetição do imposto de renda retido na fonte, a partir de janeiro de 2008, e recolhido por meio de DARFs, no valor de R\$ 642,22 em 29.04.2010 e R\$ 1.028,59, em 26.04.2011 (f. 118/119)*", com atualização monetária pela Resolução 134/ 2010, do Conselho da Justiça Federal, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), e ao reembolso da despesa com a perícia médica, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e das custas iniciais.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) é indispensável ser o beneficiário portador de uma das moléstias previstas nos artigos 6º da Lei 7.713/1988, e 39 do Decreto 3.000/1999; (2) "*são reconhecidos como deficientes visuais os indivíduos que possuem acuidade visual igual ou inferior a 0,05 no melhor olho, i.e., a cegueira, para ser considerada deficiência visual, deve ocorrer em ambos os olhos*"; e (3) a perda da visão de apenas um dos olhos não se enquadra na isenção do imposto de renda, razão pela qual há que se classificar o rendimento como sujeito à incidência do tributo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que estão isentos de imposto de renda os proventos de **aposentadoria e reforma**, e os valores relativos a **pensões**, quando os respectivos titulares forem portadores de **moléstias graves**, nos casos estritamente especificados (*numerus clausus*) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, admitida a comprovação pelos meios regulares de prova, com a observância do princípio do livre convencimento motivado.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

RESP 1.116.620, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." AGA 1.300.935, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PENSÃO PAGA A PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comando do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do Imposto de Renda pode ser confirmado quando a moléstia grave for constatada por outros meios de prova. 2. Não há falar em violação dos arts. 2º, 97 e 103-A da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, mas apenas entendeu que o magistrado pode se valer de outras provas para confirmar o direito ao benefício isentivo na hipótese. 3. Agravo regimental não provido."

Sobre o caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a cegueira parcial autoriza o direito à isenção fiscal, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no AREsp 492.341, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/05/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PERÍCIA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o artigo 30 da

Lei n. 9.250/95 não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado sem a existência de laudo oficial a atestar a moléstia grave. 2. Também, consoante entendimento pacificado neste Tribunal Superior, a cegueira prevista no artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 inclui tanto a binocular quanto a monocular. 3. Agravo regimental não provido."

AgRg nos EDcl no REsp 1.349.454, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/10/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CEGUEIRA. VISÃO MONOCULAR. ISENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 não faz distinção entre cegueira binocular e monocular para fins de isenção do imposto de renda. 2. Agravo regimental não provido."

AgRg no AREsp 121.972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2012: "TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO BINOCULAR QUANTO MONOCULAR. CONCLUSÕES MÉDICAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O cerne do debate refere-se à isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria a pessoa portadora de cegueira. 2. O Tribunal de origem, com espeque no contexto-fático, concluiu pela existência da patologia isentiva. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Da análise literal do dispositivo em tela, art. 6º, XIV, Lei n. 7.713/88, não há distinção sobre as diversas espécies de cegueira, para fins de isenção. 4. Afasta-se por fim a alegada violação do art. 111 do CTN, porquanto não há interpretação extensiva da lei isentiva, já que "a literalidade da norma leva à interpretação de que a isenção abrange o gênero patológico "cegueira", não importando se atinge a visão binocular ou monocular." (REsp 1196500/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.) Agravo regimental improvido."

Na espécie, o autor foi atendido na clínica CENTRO OCULAR, desde o dia 09/01/2008, com queixa de embaçamento no olho esquerdo, recebeu diagnóstico de "**retinopatia central serosa**", conforme exame de videoangiografia fluoresceínica digital, em 15/01/2008, feito por CLÍNICA DE OLHOS HOLANDA DE FREITAS, e, em posterior exame realizado, o diagnóstico de "**edema macular**", em que observado "*na macula do olho esquerdo edema residual, em regressão*", em 11/03/2008. Em 20/07/2010, realizada angiografia, concluiu-se que a lesão foi resolvida, apresentando o olho esquerdo "*perda de fixação central e parte nasal do campo visual*". Em 07/04/2011, conforme laudo de ressonância magnética de crânio, feito por IMAX RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, houve constatação de:

**"SINAIS DE NEURITE ÓPTICA ESQUERDA.
ÁREAS FOCAIS HIPERINTENSAS NAS PONDERAÇÕES T2 E 'FLAIR' ENVOLVENDO A SUBSTÂNCIA BRANCA SUPRATENTORIAL INFERINDO MIROANGIOPATIA/GLIOSE OU EVENTUALMENTE OUTRA NATUREZA."**

Além do mais, a perícia judicial concluiu que o autor é portador de "*cegueira do olho esquerdo por doença de retina*" (f. 202/3), confirmando que o autor é portador de cegueira, de modo que resta inequívoco o direito do autor à isenção, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, e jurisprudência consolidada.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALFREDO SALIM HELITO
ADVOGADO : SP007340 CARLOS AUGUSTO TIBIRICA RAMOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança impetrado por Alfredo Salim Helito, médico, objetivando: a) a suspensão do procedimento fiscal instaurado para apuração das declarações de renda do impetrante, relativas aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002; b) a suspensão dos procedimentos intentados pela Receita Federal para a quebra de seu sigilo bancário; c) desobrigar o impetrante de apresentar os comprovantes de pagamento de honorários médicos recebidos de seus pacientes.

Sustentou o impetrante que a autoridade impetrada se utilizou de procedimento fiscalizatório ilegal, na medida em que infringiu o disposto no artigo 5º, inciso LV e art. 150, inciso II, ambos da Constituição Federal, e, ainda, artigo 3º, inciso II, da Lei nº 9.784/1999. Contestou a quebra do seu sigilo bancário, bem como a exigência do fornecimento de dados pessoais de seus pacientes, alegando a inconstitucionalidade e ilegalidade das medidas. O medida liminar restou indeferida.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, apenas para desobrigar o impetrante da entrega do rol dos pacientes que lhe fizeram pagamentos.

Apela a União, discorrendo sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário, sob alegação de que não se trata de direito absoluto, pois deve ceder diante do interesse público, da justiça e do interesse social. Sustenta que a intimação do sujeito passivo para apresentar documentos comprobatórios da origem da sua renda está sob o regime dos dispositivos normativos citados no Termo de Início de Fiscalização, constituindo etapa anterior ao regime representado pela LC nº 105/2001 e o respectivo decreto que a regulamenta. Aduz que a prestação das informações solicitadas constitui dever instrumental, obrigação acessória a ser cumprida pelo contribuinte, tendente a demonstrar a veracidade de suas declarações e delinear o patrimônio tributável.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (EREsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

Não se conhece da apelação da União no tocante à legalidade do procedimento fiscal e à possibilidade da quebra de sigilo bancário, pois a sentença recorrida decidiu nos termos do seu inconformismo, donde carece de interesse recursal quanto ao tema.

Com efeito, a sentença foi de parcial procedência apenas "*para desobrigar o impetrante da entrega do rol dos pacientes que lhe fizeram pagamentos*", não tendo concedido, portanto, nenhum provimento jurisdicional apto a obstar a quebra do sigilo bancário ou a continuidade do procedimento fiscal.

No tocante à inviolabilidade do sigilo profissional do médico, temos que o Código Penal Brasileiro (art. 154) define como crime, e o Código de Ética Médica (art. 73) prevê a vedação ao médico da revelação de informações conhecidas a partir do exercício da profissão, ou seja, no âmbito do atendimento médico, que se estende desde a consulta, diagnóstico e exames realizados, até fim do tratamento. Portanto, é patente que o sigilo que se deve guardar é aquele em relação aos atos e procedimentos **ocorridos no exercício profissional**, abrangendo somente os dados contidos no prontuário médico do paciente.

Assim, a simples notificação por parte do Fisco para que o impetrante, médico, forneça o rol de pagamentos recebidos, para fins de comprovar a origem de seus rendimentos, não constitui quebra de sigilo profissional, uma vez que esta atividade fiscal não expõe a relação existente entre médico e paciente, nem as informações relacionadas ao atendimento médico, mas somente as suas transações financeiras.

Dessarte, em nome do sigilo, profissional algum tem a prerrogativa de obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados sigilosos de pacientes, evidente que o Fisco, em relação ao próprio profissional, pode exigir que este, como todo contribuinte, proceda aos esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, bem assim, a demonstração dos

rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da medicina, incompatível com o Estado de Direito. Esta Corte já apreciou questão análoga, no tocante ao sigilo profissional do advogado, decidindo de maneira semelhante ao entendimento ora adotado, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC 105/01. SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. A via mandamental se mostra necessária e útil (adequada) ao impetrante, que visa impedir, por meio do presente writ, a quebra do sigilo bancário.

2. A quebra do sigilo bancário do apelante foi autorizada por decisão judicial, encontrando-se dentro dos limites fixados pela Lei Complementar nº 105/01 (art. 5º, § 4º).

3. A proteção ao sigilo profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto, nem abrange todas as relações jurídicas em que o advogado seja parte, cedendo, portanto, em razão de interesse público superior.

4. A simples notificação por parte do Fisco para que o impetrante, advogado, forneça os extratos bancários e comprove a origem dos recursos, para fins de apurar eventual discrepância entre a Declaração Anual de Rendimentos e de sua movimentação financeira, não constitui quebra de sigilo profissional, uma vez que esta atividade fiscal não expõe a relação profissional existente entre advogado e cliente.

5. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte.

6. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação improvida.

(AMS 00202483020024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:12/11/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA O FIM DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 - LEIS Nº 9.311/96 E Nº 10.174/01 - ADVOGADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL - ART. 5º, INCISOS X E XII, ART. 133 E ART. 145, § 1º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença de fundamento relevante e do perigo de ineficácia da medida caso a ordem seja concedida ao final.

2. Com o advento da Lei nº 10.174/01 e da Lei Complementar nº 105/01, não se afigura ilegal a conduta da autoridade administrativa em proceder à instauração dos competentes procedimentos fiscais, por meio dos quais o contribuinte é intimado a demonstrar a origem dos recursos movimentados, em razão de seu dever de ofício.

3. A atividade fiscalizatória da autoridade decorre ex vi legis, possuindo, outrossim, o dever de SIGILO quanto aos dados a que tem acesso, estando, assim, preservada a privacidade do contribuinte.

4. A Constituição Federal, art. 133, o Estatuto da OAB, art. 7º, inc. II, e o Código de Ética e Disciplina, art. 25, asseguram ao advogado a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício profissional.

*5. A mera notificação, por parte do Fisco ao profissional, para fornecimento de documentos ou esclarecimentos, com o fim de explicar a incompatibilidade apurada entre a Declaração Anual de Rendimentos e sua movimentação financeira, não implica violação ao sigilo profissional. **Eventuais informações quanto à origem de seus rendimentos não têm o condão de expor suas relações profissionais, tornando-as públicas, em prejuízo ao sigilo profissional que lhe é assegurado.***

6. Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional.

(Ag nº 2002.03.00.035250-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 11/11/2002, p. 350, grifos meus).

Portanto, cabe aqui o provimento do recurso, para que não seja obstada a atuação do Fisco, no sentido de exigir do impetrante os comprovantes de pagamento relativos aos honorários médicos recebidos de seus pacientes, no período de 2000 a 2002.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, e dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para denegar a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012661-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126617320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A, em face da decisão de fls. 1.233/1.241, a qual negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para reconhecer a prescrição dos pagamentos efetuados antes de 8 de junho de 2005. Aduz a embargante que a decisão apresenta obscuridade na parte dispositiva, "*na medida em que consta que foi dado parcial provimento ao Recurso de Apelação da União, embora os fundamentos sustentados pela União Federal foram totalmente afastados pela decisão*" (fls. 1.248).

Aprecio.

Compulsando os autos, verifica-se que assiste razão à embargante.

Diante disso, acolho os embargos de declaração para retificar o dispositivo da decisão de fls. 1.233/1.241, a fim de que passe a constar:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a prescrição dos pagamentos efetuados antes de 8 de junho de 2005."

No mais, mantenho a decisão tal como proferida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MÁRCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A, em face de UNIÃO FEDERAL e CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, referente ao período de 1980 a 1994, com correção monetária plena,

desde a data do efetivo pagamento até a data da efetiva conversão em ações, e incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o valor atualizado do crédito. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 29/04/2005. O Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 267, I c.c. 283 do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Consignou o magistrado em primeiro grau, *in verbis*: "(...) **Afirma o autor, em sua petição inicial, ter recolhido o empréstimo compulsório em favor das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. (...) Ocorre que o autor não juntou aos autos documentos relativos ao período de vigência do empréstimo compulsório citado na inicial. (...) Em se tratando de ação ajuizada com o intuito de ver reconhecido judicialmente o direito ao creditamento ou pagamento de verba correspondente a correção monetária de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62, com as alterações posteriores, até o exercício de 1994, é necessária a comprovação, de plano, do recolhimento do empréstimo compulsório no período indicado na inicial. Em face da ausência de tal elemento, essencial para o deslinde da controvérsia, não há como reconhecer na sentença a existência de recolhimento de empréstimo compulsório e, conseqüentemente, não tendo como apreciar o mérito da demanda, não há como julgá-la procedente ou improcedente. (...)**". (grifei). Em suas razões de apelação, sustenta o autor que a primeira prova de que houve sujeição ao pagamento do empréstimo compulsório é o próprio cartão de CNPJ e o contrato social da empresa, "dos quais se extrai a sua existência nos idos de 1980 (e, com isso se comprova o consumo de energia no período). Veja-se que o empréstimo era 'compulsório', ou seja, não tinha a Autora-Apelante o direito de emprestar ou não o dinheiro. O fornecimento de energia naquele período foi vinculado ao empréstimo!" (fls. 436/437). Afirma que a segunda prova da existência do direito à restituição é o documento de nº 5, acostado à exordial, emitido pela própria Eletrobrás, e do qual consta informação acerca das ações atribuídas à ora apelante em decorrência de créditos advindos do empréstimo compulsório. Requer o prosseguimento do feito, com abertura da fase probatória e posterior julgamento do mérito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Assiste razão ao apelante.

De fato, o documento de fl. 52 dos presentes autos, emitido pela própria Eletrobrás, constitui prova suficiente de que o autor era contribuinte do empréstimo compulsório.

Consta do mencionado documento, *in verbis*:

"Ao INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S.A.
Rua Arthur de Azevedo, 1767 - 5º andar - sala 57 - Pinheiros
05404-014 - São Paulo - SP

Prezados Senhores:

Em atenção ao fax de 18/03/2004, vimos informar a V. S^{as} que o CICE 5612188 foi processado através do SAC 37943 em 04/06 e 23/09/91, gerando a inscrição 129585 no cadastro de acionistas da ELETROBRÁS.

Estamos encaminhando, em anexo, a posição em 31/12/2003, dos créditos do Empréstimo Compulsório constituído em nome dessa empresa e cadastrados em nosso sistema no período de 1988 a 2003." (grifei)

Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito; *in casu*, o ora apelante, ao contrário do que restou consignado pela sentença ora recorrida, desincumbiu-se desse ônus ao acostar documento por meio do qual a própria Eletrobrás reconhece a qualidade de contribuinte da empresa, informando o número do CICE - Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório. Além disso, também consta do referido documento a afirmação, feita pela corrê Eletrobrás, de que o instituto autor possui créditos relativos ao empréstimo compulsório.

Desse modo, merece reforma a r. sentença que entendeu pela insuficiência de provas acerca do direito à restituição alegado, uma vez que a jurisprudência majoritária aponta no sentido de que o número do CICE é suficiente para demonstrar a qualidade de contribuinte do empréstimo compulsório.

Colaciono, a respeito do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ELETROBRÁS. SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF. INAPLICABILIDADE. INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CICE: COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. CESSÃO DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO DO CEDENTE. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. RESP 1.028.592/RS E RESP 1.003.955/RS JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PLENA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS LEGAIS E MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS.

1. A jurisprudência desta Corte e do STJ é pacífica no entendimento de que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo de causas em que se pretende a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, principalmente considerando que o § 3º, do art. 4º, da Lei 4.152/62 estabelece a responsabilidade solidária da União pelo valor nominal dos títulos emitidos pela ELETROBRÁS, muito embora não se limite a este valor ("a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da ELETROBRÁS, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório (STJ: AgRg no Ag 1290404/DF, AgRg no REsp 976.967/RS e AgRg no REsp 1085474/PR)".

2. (OMISSIS)

6. De mais a mais, indicado pela parte autora o número do Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório - CICE que lhe fora atribuído, presume-se demonstrada sua condição de contribuinte. Daí por diante, competiria à parte ré impugnar tal identificação, se fosse o caso, demonstrando que o número do código indicado refere-se aos recolhimentos realizados por outra pessoa jurídica, o que, entretanto, não foi feito no caso concreto.

7. Quanto à questão de impossibilidade de cessão dos créditos, a orientação jurisprudencial do eg. STJ, firmada sob o regime do artigo 543-C do CPC, é no sentido de ser possível a cessão de créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em razão da inexistência de vedação legal (AgRg nos EREsp 1146148/SC; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; PRIMEIRA SEÇÃO; data do julgamento: 22/08/2012; publicação/ fonte: DJe 28/08/2012).

8. (omissis)

23. Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (AC 200734000195267, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:11/04/2014 PAGINA:666.)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32. RESP Nº 1.003.955-RS E RESP Nº 1.028.592-RS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º. ARTIGO 132, CAPUT E PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO CIVIL. PRELIMINARES AFASTADAS. INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCABIMENTO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES PREFERENCIAIS NOMINATIVAS. VALOR PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO. ARTIGO 475- C DO CPC. ARTIGOS 3º E 4º DO DECRETO-LEI 1.512/76. ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.181/83. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. ARTIGO 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º.

I - A documentação acostada aos autos se mostra suficiente para análise, processamento e julgamento do feito. O ônus da prova está ligado à análise do julgador sobre as circunstâncias concretas, de onde colherá os elementos que a justifiquem ou não. Inclusive no que diz respeito ao registro do CICE- Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório da empresa demandante. Preliminar rejeitada.

II - (omissis)

XII - Remessa oficial e apelações parcialmente providas, apenas para garantir que o pagamento das diferenças poderá ser feito em ações preferenciais, apuradas pelo seu valor patrimonial. (APELREEX 00046439320104058400, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::25/04/2013 - Página::584.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOCUMENTO SUFICIENTE AO JULGAMENTO DA DEMANDA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO DE CRÉDITOS EM AÇÕES DA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO PARCIAL CONFIGURADA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESP 1.003.955/RS (ART. 543-C DO CPC).

1. O extrato que acompanhou a petição inicial é suficiente ao julgamento da demanda, já que explicita os créditos escriturais do empréstimo compulsório apurados de acordo com Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório - CICE.

2. (omissis)

9. Apelação provida.

(AC 200334000028228, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/06/2012 PAGINA:529.)

Finalmente, cumpre consignar o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, reconhecida a qualidade de contribuinte da parte autora, na fase de conhecimento, é possível a inversão do ônus da prova, por ocasião do cumprimento do julgado, para que a Eletrobrás exiba os documentos que permitam a elaboração correta dos cálculos necessários à apuração do montante devido.

Cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE. INSTRUÇÃO DA INICIAL. RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO

DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS.

1. Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do CPC). Esses documentos, no caso da pretensão à correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são aqueles que comprovam a qualidade de contribuinte do autor, bem como os períodos em que contribuiu.

2. Somente mais adiante, em fase de liquidação de sentença, pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

3. Providência salutar já que nessas ações são questionados valores referentes a mais de quinze anos - normalmente relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. Precedente: REsp. n.º 674.132 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06.10.2009.

4. No caso concreto a corte de origem entendeu que o contrato social do autor juntado à inicial foi suficiente para demonstrar sua qualidade de contribuinte, conclusão que não pode ser infirmada a teor das Súmulas ns. 5 e 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1294587/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Restou devidamente comprovada a qualidade da parte autora de contribuinte do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conforme documento de fl. 52, fornecido pela própria Eletrobrás.

Desse modo, considerando versar a controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito, e não havendo necessidade de dilação probatória, passo à análise do mérito, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

A matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA. RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

(OMISSIS)

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

(OMISSIS)

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano

anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora.

Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da

ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em **20/04/1988**; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembleia Geral Extraordinária, em **26/04/1990**; e com a 143ª Assembleia Geral Extraordinária, em **30/06/2005**, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição de valores, recolhidos a título de empréstimo compulsório, entre os anos de 1980 a 1994, abrangendo, portanto, créditos convertidos em ações nas três assembleias acima mencionadas.

Proposta a demanda em **29/04/2005**, e considerando que as antecipações do início da fluência dos prazos prescricionais, na espécie, deram-se, respectivamente, em **20/04/1988**, **26/04/1990** e **30/06/2005**, não houve decurso do lapso prescricional quinquenal somente em relação aos créditos constituídos entre 1988 e 1994 - cuja conversão em ações ocorreu por ocasião da 143ª Assembleia.

Assim, de rigor o reconhecimento da prescrição no que concerne aos créditos constituídos até 1988.

Quanto à correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência

do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91).

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com relação aos juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, *verbis*:

"(...) Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos excertos de julgados: 1. *"(...) 4.*

Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."(2ª

*Turma, REsp 676697, Relator Castro Meira, DJ 07.11.2005, página 215). 2. **"(...) 2. EMPRÉSTIMO***

COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. (...) **Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.**(...)."(1ª Seção, REsp 1028592, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27.11.2009).

(AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010)

Por fim, observo que não cabe liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno as rés ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem rateados em partes iguais pela União Federal e pela Eletrobrás, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 557, 1º-A e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da autora**, para o fim de afastar a sentença de extinção do feito, sem apreciação do mérito, de vez que devidamente comprovada a condição de contribuinte do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e, no mérito, **julgar parcialmente procedente o pedido**, ante a ocorrência de prescrição parcial do direito à restituição, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-12.2007.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNDICAO PARANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP139661 JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FUNDIÇÃO PARANÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante em verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa. (Valor da execução em 21/6/2005: R\$ 55.923,04)

Em suas razões recursais, sustenta a apelante: **a)** a ilegalidade da cobrança de multa em percentual superior a 20%; **b)** a configuração da denúncia espontânea descrita no artigo 138 do Código Tributário Nacional; **c)** a irregularidade na cumulação da taxa Selic com juros de 1%.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à alegada configuração da denúncia espontânea, o Código Tributário Nacional trata do referido instituto em seu art. 138, a seguir transcrito:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Assim, à caracterização da denúncia espontânea, é indispensável que se faça o recolhimento integral da exação devida e dos juros moratórios, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

No caso em exame, a apelante limitou-se a requerer a aplicação do instituto, sem carrear aos autos qualquer comprovação de pagamento do tributo devido. Dessa forma, não há que se falar em denúncia espontânea da infração nos moldes descritos no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, a jurisprudência deste Tribunal, como demonstram os arestos que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

2. Não configura causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário o recurso administrativo, em que se discute a própria existência do indébito fiscal, sendo autônoma a exigibilidade do débito fiscal, objeto da execução fiscal ajuizada.

3. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.

4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se

sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

5. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(AC n. 200261820510670/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 de 22/07/08)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. PAGAMENTO DE TRIBUTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.

II - No caso, houve mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

III - A extemporaneidade no pagamento do tributo constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória,

na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, § 1º do CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN.

III - Apelação improvida.

(AC n. 199961020059811/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 de 09/06/2008)

Não caracterizada a denúncia espontânea, concluímos pelo cabimento da multa de mora.

No que diz respeito tal penalidade, consigno que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa de mora seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser reduzido para 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas Turmas desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECTÁRIOS NÃO INFIRMADOS.

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.

(...)

5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevindo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.

6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Por fim, tenho por manifestamente descabida a alegação de cobrança cumulada da taxa Selic com juros de 1%. Isso porque, da análise da Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução impugnada (fls. 22/23), verifica-se a incidência sucessiva, e não cumulativa, dos índices adotados na composição dos juros de mora, vigentes em cada período em que se inserem as competências devidas.

Ressalte-se, por oportuno, que, com relação à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

*5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é **perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a

reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021560-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA IZABEL BARBOSA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por MARIA IZABEL BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de pensão especial mensal e vitalícia, no valor de R\$ 750,00, nos termos da Lei nº 11.520/2007 e Decreto nº 6.168/2007, devida às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios até 31/12/1986.

Aduz a autora que, quando de seu nascimento em 26/5/1961, seus genitores estavam internados compulsoriamente em sanatório na cidade de Betim, em virtude de serem portadores de hanseníase. Alega que foi encaminhada a um centro de isolamento, no qual permaneceu até 1971, quando foi enviada a outras instituições, até sua maioridade, tendo perdido totalmente o contato com os pais.

Valor atribuído à causa em 27/5/2008: R\$ 1.000,00.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 20.

A MM. Juíza *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS em contestação, e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

Apelou a demandante, asseverando que: a) o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, uma vez que é quem efetua o processamento, manutenção e pagamento da pensão especial, nos termos da Lei nº 11.520/2007 e Decreto nº 6.168/2007; b) o Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República não detém capacidade processual para estar em Juízo; e c) a autora, quando de seu nascimento, foi retirada de forma abrupta, ilegal e discriminatória do convívio de seus genitores - os quais, por serem portadores de hanseníase, encontravam-se internados compulsoriamente em sanatórios - sendo remetida a internamento obrigatório nos chamados "preventórios", fazendo jus, portanto, à pensão prevista na Lei nº 11.520/2007 e Decreto nº 6.168/2007.

Requer, assim, a reforma da sentença, com o retorno dos autos à origem para instrução e julgamento do mérito. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia ao pedido de pensão prevista na Lei nº 11.520/2007, formulado por filha de genitores atingidos por hanseníase e que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

A magistrada de primeiro grau julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em face da ilegitimidade passiva do INSS.

Entendo que merece reforma a sentença.

Isso porque o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que cabe à autarquia a obrigação pelo pagamento da pensão em questão, conforme disposto nos arts. 1º, § 4º, e 6º da Lei nº 11.520/07 e art. 7º, § 2º, do Decreto nº 6.168/2007.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

*HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520, DE 18 DE SETEMBRO DE 2007. LEGITIMIDADE DOS AUTORES. EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. **LEGITIMIDADE DOS INSS.** AUSÊNCIA DE PRONTUÁRIOS MÉDICOS. COMPULSORIEDADE DOS INTERNAMENTOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. JUROS DE MORA NA FORMA DOS ART. 1ºF DA LEI 9.494, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.960/2009, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO DISPOSITIVO.*

- 1. Apelação interposta contra sentença que concedeu a pensão especial, instituída na Lei nº 11.520/2007, aos ex-internados no Leprosário Lourenço Magalhães.*
- 2. Internação compulsória comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos.*
- 3. A hanseníase é doença que causa estigma aos seus portadores, assim como dificulta sua inserção social.*
- 4. Os juros de mora são aplicáveis na forma do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao dispositivo.*
- 5. Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida unicamente para calcular os juros de mora na forma do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao dispositivo.*

(AC 200985000022751, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 13/05/2010 - Página: 999, g.n.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE DO INSS. APELAÇÕES IMPROVIDAS

- 1. O cerne da questão restringe-se em saber se a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar que a parte autora, atingida pela hanseníase, foi submetida a isolamento e internação compulsória até 31 de dezembro de 1986, requisito essencial para a concessão da pensão especial prevista na Lei 11.570/2007.*
- 2. **O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social é parte interessada, posto que lhe cabe a obrigação do pagamento do benefício.** (AC496972/SE, Des. Federal Relatora MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, DJE 13.05.10 - Página 999).*
- 3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na sentença recorrida identificam-se com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual trago, aqui, parte da fundamentação da mesma como motivação deste voto[1], na medida em que o MM Juiz a quo demonstrou, com propriedade e conforme informações e documentações acostadas aos autos, que a autora faz jus à pensão especial prevista na Lei 11.520/2007 (itens 4 a 8 desta ementa).*
- 4. "O art. 1.º da Lei n.º 11.520/2007 dispõe: Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*
- 5. "Do exame dos autos, tem-se que a autora foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital-Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, tendo sido internada em 08/05/1977."*
- 6. "Ora, em nenhum momento a lei sobredita exige um período mínimo de isolamento e internação compulsória, exigindo, tão somente, isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986 - razão pela qual não prosperam as alegações acerca de períodos de labor pela autora nos anos de 1978/1979 -, e dúvidas não há, a meu ver, de que a demandante foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, haja vista a declaração daquele nosocômio, no sentido de que foi ela internada em 08/05/1977, bem como suas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES RELATIVAS AO OFÍCIO N.º 5845/2009 CIA-HANSENÍASE/SEDH/PR, de 06/08/2009, dando conta de que ela foi internada compulsoriamente, no item 7, em que consta: internação compulsória;. (...)"*
- 7. "Mais a mais, há declaração do próprio Hospital da Mirueira no sentido de que a paciente apresenta seqüelas*

de hanseníase, doença que a obrigou a internamento durante o período de 08/05/1977 a 1983."

8. "Ora, para a concessão da pensão sob exame, basta que tenha sido ela submetida à internação e isolamento compulsório durante este interregno - e até 31/12/1986 -, para que faça jus àquela, fato devidamente comprovado nos autos."

9. Ademais, a internação compulsória há de ser comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos. (Precedente desta Corte: PROCESSO: 20098500022751, AC496972/SE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 11/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 13/05/2010 - Página 999).

10. No que pertine a indenização por dano moral pleiteada pela parte autora, diante de suposta inércia administrativa em analisar seu requerimento, tal argumento não há de prosperar, eis que a negativa da administração, ocasionando o necessário ingresso no judiciário, não faz, por si, nascer o direito à reparação moral.

11. Remessa Oficial e Apelações da União e do Particular improvidas.

(APELREEX 08004579520134058300, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

Cumpra acrescentar que, nos termos dos mencionados diplomas legais, a União também deve figurar no polo passivo do feito.

Nos termos da Lei nº 11.520/2007:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

(...)

*§ 3º O requerimento referido no caput será endereçado ao **Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República**, nos termos do regulamento.*

(...)

Art. 5º O Ministério da Saúde, o INSS e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República poderão celebrar convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos que objetivem a cooperação com órgãos da administração pública e entidades privadas sem fins lucrativos, a fim de dar cumprimento ao disposto nesta Lei.

Art. 6º As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta do Tesouro Nacional e constarão de programação orçamentária específica no orçamento do Ministério da Previdência Social.

(...)

O Decreto 6.168/2007, que regulamentou a Medida Provisória nº 373/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.520/2007, por sua vez, dispõe que:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Medida Provisória no 373, de 24 de maio de 2007, que dispõe sobre a concessão de pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986 e que a requererem.

Art. 2º O pedido de concessão da pensão deverá ser endereçado diretamente ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, a quem cabe decidir sobre o pedido.

§ 1º Conjuntamente com o requerimento, conforme modelo anexo a este Decreto, deverão ser apresentados todos os documentos e informações comprobatórios dos requisitos para concessão da pensão especial em posse do requerente.

§ 2º Os requerimentos apresentados na forma deste artigo serão submetidos à Comissão Interministerial de Avaliação, de que trata o art. 3º.

Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação instituída pelo art. 2º da Medida Provisória no 373, de 2007, será composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:

I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;

II - Ministério da Saúde;

III - Ministério da Previdência Social;

IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(...)

Acresça-se que, no formulário que acompanha o referido Decreto, consta a seguinte declaração a ser subscrita pelo solicitante: "Declaro não ser, até a presente data, beneficiário de **indenização a cargo da União** em decorrência do isolamento/internação compulsório em hospital-colônia por ser portador de hanseníase. Declaro, ainda, serem verdadeiras as informações acima expostas, que motivam a solicitação de concessão da pensão indenizatória prevista na Medida Provisória no 373, de 2007" (g.n.).

Não se olvide que a própria demandante, respondendo à contestação do INSS, pleiteou, alternativamente, a citação da União.

Cuida-se, *in casu*, de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o qual se configura como condição de validade do processo, impondo-se, caso se verifique sua não ocorrência, a anulação do feito, a fim de que seja determinado ao magistrado o cumprimento do determinado no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É esse o entendimento manifestado pela Segunda Seção desta Corte, conforme se colhe do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DPNM. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORTES ATIVOS. DEFERIMENTO. PRELIMINAR INÉPCIA INICIAL. AFASTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO FEITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 47, "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. CONSTITUIÇÃO DO FEITO. RESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE PESQUISA MINERAL. FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO DE SÃO PAULO. HONORÁRIOS.

1. Está presente a legitimidade ativa do Estado de São Paulo, terceiro juridicamente interessado, consoante art. 487, inciso II, do CPC.

2. Deferido os pedidos do DPNM e da União para figurarem na espécie como litisconsortes ativos, tendo em vista que existe liame jurídico subjetivo e unidade de interesses jurídicos entre si, sem que disto decorra ofensa à disposição do artigo 264 do CPC, dada a inoccorrência de modificação do pedido ou da causa de pedir, mantendo-se as partes.

3. Afastada a preliminar de inépcia porquanto a inicial preenche todos os requisitos legais.

4. Embora pertença exclusivamente à União a competência para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais, cabendo ao DPNM - cujo agente foi corretamente indicado como autoridade impetrada - autorizar, por alvará, pesquisa mineral, conforme Código de Minas (Decreto-Lei nº 227/1967, alterado pela Lei nº 9.314/1996, arts. 16 e 38), certo é que as terras objeto do remédio heróico situam-se em área de preservação ambiental, mais precisamente, no Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira, cuja guarda e preservação calha ao Estado de São Paulo.

5. O mérito da ação originária pretendia autorização para empreender atividade de mineração em local lá especificado, não havendo como conceber mandado de segurança tendente a garantir pesquisa mineral em local incluso no parque citado, independentemente da participação do Estado de São Paulo.

6. O próprio ato instituidor da reserva ambiental ocupou-se de dispor acerca de pesquisas de lavras em sua extensão. Assentou a possibilidade de o próprio Estado requerer tais pesquisas para posterior exploração ou arrendamento da mina, desde que ouvido o Conselho Administrativo. E, ressaltou no que tange a reservas e desapropriações de terras, as áreas objeto de exploração de minérios, cujas concessões, naquela oportunidade, ainda se achavam em vigor.

7. O Estado de São Paulo responsabilizou-se pela preservação do meio-ambiente naquela região, e, à obviedade, há de ser convocado a juízo no bojo de demanda em que se problematiza exercício de atividade, em si, potencialmente agressiva aos recursos naturais que a integram.

8. O Parque Turístico do Alto do Ribeiro (PETAR), nessa sistemática, integra a categoria dos parques estaduais. Trata-se, destarte, de unidade de conservação, e na forma da Constituição Estadual, o Poder Público se vê na contingência de protegê-la de maneira especial, albergando-a de atividades ofensivas ao meio-ambiente.

9. A Constituição da República dispõe ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas"; "preservar as florestas, a fauna e a flora"; e - sobremodo relevante ao exame da presente espécie - "registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios" (art. 23, incs. VI, VII e XI, respectivamente).

10. Patente o interesse do Estado de São Paulo no deslinde da ação mandamental originária.

11. A concessão da segurança afeta, inexoravelmente, a esfera jurídica do Estado de São Paulo, no que concerne ao estrito cumprimento dos mandamentos que determinam zelar, de modo especial, pela preservação da área em estudo. Eventual decisão tirada no mandado de segurança, nos interesses do Estado, exsurge a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, sendo tranquila a jurisprudência a esse respeito. Precedentes do STJ.

12. **O litisconsórcio, quando necessário, erige-se em condição de validade do processo, e sendo vislumbrada sua inoccorrência, cabível a anulação do feito, determinando-se, ao magistrado, o cumprimento do art. 47, parágrafo único, do CPC.**

13. O processo subjacente está irremediavelmente eivado de nulidade, porquanto não propiciada a composição à lide de litisconsorte passivo necessário, é dizer, o Estado de São Paulo. Por via de consequência, tanto a sentença, como o aresto que a manteve, também se encontram assim maculados, restando violados o "caput" e o parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil.

14. O fato de se possuir conhecimento de que está em curso determinado feito em nada se relaciona com a propiciação de oferta de defesa técnica nos autos. Em momento algum houve a oportunização da participação em

juízo do interessado, através de regular citação, e tampouco sucedeu comparecimento espontâneo, de arte a suprir a omissão avistada. É falar, não se concedeu ao órgão estadual ocasião para ser ouvido e participar do feito, refutando o pleito que também lhe alcança.

15. A coisa julgada constitui-se também no caso de sentenças nulas, sendo possível a sua rescindibilidade. Precedentes.

16. Acolhida a pretensão do autor, a Fazenda do Estado de São Paulo, para julgar procedente a presente ação rescisória, com fundamento em afronta literal a dispositivo de lei, prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC em razão da expressa violação ao artigo 47, "caput" e parágrafo único do mesmo diploma legal.

17. A Fazenda do Estado de São Paulo deveria ter sido citada como litisconsorte passivo necessário para que se manifestasse em relação ao direito do impetrante de ver autorizada a realização da pesquisa mineral por ele pretendida.

18. A área onde se pretende a pesquisa mineral, encontra-se em Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira, criado pelo Decreto Estadual nº 32.283/58, cabendo portanto ao Estado de São Paulo, a preservação da área.

19. A sentença monocrática, posteriormente confirmada por esta E. Corte, atribui fatos ao ora autor, na medida em que afirma que a Fazenda Estadual teria decaído do direito de expropriar áreas de domínio de particular compreendidas no perímetro em questão, representando expropriação indireta a interferência do Estado de São Paulo na mencionada área sem permitir que a Fazenda do Estado de São Paulo se pronunciasse.

20. Existência de previsão de realização de estudo de impacto ambiental para a pesquisa mineral na Constituição Federal nas situações de instalação de atividade causadora de degradação do meio ambiente.

21. A atividade de pesquisa mineral deve se sujeitar à fiscalização levada a efeito pelo Estado de São Paulo.

22. Configura-se absolutamente necessária a intervenção do Estado de São Paulo na ação de mandado de segurança originária, em razão de ser o órgão competente para aferir a possibilidade de ocorrência de impacto ambiental na área a ser realizada a pesquisa, sendo que a decisão proferida nos aludidos autos, afeta diretamente o autor.

23. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando que a fixação em percentual sobre o valor da causa redundaria em valor ínfimo, insuficiente a remunerar o ofício prestado pelo causídico.

24. Ação rescisória procedente, com base na violação de dispositivo de lei (artigo 47 do CPC), disposta no inciso V, do artigo 485, do CPC, para rescindir a decisão prolatada pela E. 4ª Turma que manteve a decisão proferida no juízo originário, e, por conseguinte, declarar nula a decisão proferida nos autos originários, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada.

25. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0030121-31.1996.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 369, g.n.)

Considerando-se, assim, a necessidade de citação da União a fim de que passe a integrar o polo passivo do feito ao lado do INSS, entendo de rigor a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regularização dos autos nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determino a anulação da sentença, nos termos da fundamentação acima, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039097-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JAIDO BARBOSA PINTO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ARLINDO TAVARES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00155-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por JAIDO BARBOSA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de pensão especial mensal e vitalícia, no valor de R\$ 750,00, nos termos da Lei nº 11.520/2007 e Decreto nº 6.168/2007, devida às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios até 31/12/1986.

Aduz o autor que, quando de seu nascimento em 10/3/1966, seus genitores estavam internados compulsoriamente em sanatório na cidade de Betim, em virtude de serem portadores de hanseníase. Alega que foi encaminhado a um centro de isolamento, no qual permaneceu até 1971, quando foi enviado a outras instituições, até sua maioridade, tendo perdido totalmente o contato com os pais.

Valor atribuído à causa em 10/7/2008: R\$ 1.000,00.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 37.

A MM. Juíza *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS em contestação, e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

Apelou o demandante, asseverando que: a) o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, uma vez que é quem efetua o processamento, manutenção e pagamento da pensão especial, nos termos da Lei nº 11.520/2007 e Decreto nº 6.168/2007; b) o Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República não detém capacidade processual para estar em Juízo; e c) o autor, quando de seu nascimento, foi retirado de forma abrupta, ilegal e discriminatória do convívio de seus genitores - os quais, por serem portadores de hanseníase, encontravam-se internados compulsoriamente em sanatórios - sendo remetida a internamento obrigatório nos chamados "preventórios", fazendo jus, portanto, à pensão prevista na Lei nº 11.520/2007 e Decreto nº 6.168/2007.

Requer, assim, a reforma da sentença, com o retorno dos autos à origem para instrução e julgamento do mérito. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia ao pedido de pensão prevista na Lei nº 11.520/2007, formulado por filho de genitores atingidos por hanseníase e que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

A magistrada de primeiro grau julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em face da ilegitimidade passiva do INSS.

Entendo que merece reforma a sentença.

Isso porque o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que cabe à autarquia a obrigação pelo pagamento da pensão em questão, conforme disposto nos arts. 1º, § 4º, e 6º da Lei nº 11.520/07 e art. 7º, § 2º, do Decreto nº 6.168/2007.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520, DE 18 DE SETEMBRO DE 2007. LEGITIMIDADE DOS AUTORES. EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. LEGITIMIDADE DOS INSS. AUSÊNCIA DE PRONTUÁRIOS MÉDICOS. COMPULSORIEDADE DOS INTERNAMENTOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. JUROS DE MORA NA FORMA DOS ART. 1ºF DA LEI 9.494, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.960/2009, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO DISPOSITIVO.

- 1. Apelação interposta contra sentença que concedeu a pensão especial, instituída na Lei nº 11.520/2007, aos ex-internados no Leprosário Lourenço Magalhães.*
- 2. Internação compulsória comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos.*
- 3. A hanseníase é doença que causa estigma aos seus portadores, assim como dificulta sua inserção social.*
- 4. Os juros de mora são aplicáveis na forma do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao dispositivo.*
- 5. Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida unicamente para calcular os juros de mora na forma do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao dispositivo.*

(AC 200985000022751, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::13/05/2010 - Página::999, g.n.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE DO INSS. APELAÇÕES IMPROVIDAS

1. O cerne da questão restringe-se em saber se a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar que a parte autora, atingida pela hanseníase, foi submetida a isolamento e internação compulsória até 31 de dezembro de 1986, requisito essencial para a concessão da pensão especial prevista na Lei 11.570/2007.

2. **O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social é parte interessada, posto que lhe cabe a obrigação do pagamento do benefício.** (AC496972/SE, Des. Federal Relatora MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, DJE 13.05.10 - Página 999).

3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na sentença recorrida identificam-se com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual trago, aqui, parte da fundamentação da mesma como motivação deste voto[1], na medida em que o MM Juiz a quo demonstrou, com propriedade e conforme informações e documentações acostadas aos autos, que a autora faz jus à pensão especial prevista na Lei 11.520/2007 (itens 4 a 8 desta ementa).

4. "O art. 1.º da Lei n.º 11.520/2007 dispõe: Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

5. "Do exame dos autos, tem-se que a autora foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital-Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, tendo sido internada em 08/05/1977."

6. "Ora, em nenhum momento a lei sobredita exige um período mínimo de isolamento e internação compulsória, exigindo, tão somente, isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986 - razão pela qual não prosperam as alegações acerca de períodos de labor pela autora nos anos de 1978/1979 -, e dúvidas não há, a meu ver, de que a demandante foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, haja vista a declaração daquele nosocômio, no sentido de que foi ela internada em 08/05/1977, bem como suas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES RELATIVAS AO OFÍCIO N.º 5845/2009 CIA-HANSENÍASE/SEDH/PR, de 06/08/2009, dando conta de que ela foi internada compulsoriamente, no item 7, em que consta: internação compulsória; (...)"

7. "Mais a mais, há declaração do próprio Hospital da Mirueira no sentido de que a paciente apresenta seqüelas de hanseníase, doença que a obrigou a internamento durante o período de 08/05/1977 a 1983."

8. "Ora, para a concessão da pensão sob exame, basta que tenha sido ela submetida à internação e isolamento compulsório durante este interregno - e até 31/12/1986 -, para que faça jus àquela, fato devidamente comprovado nos autos."

9. Ademais, a internação compulsória há de ser comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos. (Precedente desta Corte: PROCESSO: 20098500022751, AC496972/SE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 11/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 13/05/2010 - Página 999).

10. No que pertine a indenização por dano moral pleiteada pela parte autora, diante de suposta inércia administrativa em analisar seu requerimento, tal argumento não há de prosperar, eis que a negativa da administração, ocasionando o necessário ingresso no judiciário, não faz, por si, nascer o direito à reparação moral.

11. Remessa Oficial e Apelações da União e do Particular improvidas.

(APELREEX 08004579520134058300, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

Cumpra acrescentar que, nos termos dos mencionados diplomas legais, a União também deve figurar no polo passivo do feito.

Nos termos da Lei nº 11.520/2007:

Art. 1o Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

(...)

§ 3o O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.

(...)

Art. 5o O Ministério da Saúde, o INSS e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República poderão celebrar convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos que objetivem a cooperação com órgãos da administração pública e entidades privadas sem fins lucrativos, a fim de dar cumprimento ao disposto nesta Lei.

Art. 6o As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta do Tesouro Nacional e constarão de programação orçamentária específica no orçamento do Ministério da Previdência Social.

(...)

O Decreto 6.168/2007, que regulamentou a Medida Provisória nº 373/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.520/2007, por sua vez, dispõe que:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Medida Provisória no 373, de 24 de maio de 2007, que dispõe sobre a concessão de pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986 e que a requererem.

Art. 2º O pedido de concessão da pensão deverá ser endereçado diretamente ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, a quem cabe decidir sobre o pedido.

§ 1º Conjuntamente com o requerimento, conforme modelo anexo a este Decreto, deverão ser apresentados todos os documentos e informações comprobatórios dos requisitos para concessão da pensão especial em posse do requerente.

§ 2º Os requerimentos apresentados na forma deste artigo serão submetidos à Comissão Interministerial de Avaliação, de que trata o art. 3º.

Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação instituída pelo art. 2º da Medida Provisória no 373, de 2007, será composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:

I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;

II - Ministério da Saúde;

III - Ministério da Previdência Social;

IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(...)

Acresça-se que, no formulário que acompanha o referido Decreto, consta a seguinte declaração a ser subscrita pelo solicitante: "*Declaro não ser, até a presente data, beneficiário de indenização a cargo da União em decorrência do isolamento/internação compulsório em hospital-colônia por ser portador de hanseníase. Declaro, ainda, serem verdadeiras as informações acima expostas, que motivam a solicitação de concessão da pensão indenizatória prevista na Medida Provisória no 373, de 2007*" (g.n.).

Cuida-se, *in casu*, de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o qual se configura como condição de validade do processo, impondo-se, caso se verifique sua não ocorrência, a anulação do feito, a fim de que seja determinado ao magistrado o cumprimento do determinado no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É esse o entendimento manifestado pela Segunda Seção desta Corte, conforme se colhe do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORTES ATIVOS. DEFERIMENTO. PRELIMINAR INÉPCIA INICIAL. AFASTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO FEITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 47, "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. CONSTITUIÇÃO DO FEITO. RESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE PESQUISA MINERAL. FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO DE SÃO PAULO. HONORÁRIOS.

1. Está presente a legitimidade ativa do Estado de São Paulo, terceiro juridicamente interessado, consoante art. 487, inciso II, do CPC.

2. Deferido os pedidos do DNPM e da União para figurarem na espécie como litisconsortes ativos, tendo em vista que existe liame jurídico subjetivo e unidade de interesses jurídicos entre si, sem que disto decorra ofensa à disposição do artigo 264 do CPC, dada a inoccorrência de modificação do pedido ou da causa de pedir, mantendo-se as partes.

3. Afastada a preliminar de inépcia porquanto a inicial preenche todos os requisitos legais.

4. Embora pertença exclusivamente à União a competência para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais, cabendo ao DNPM - cujo agente foi corretamente indicado como autoridade impetrada - autorizar, por alvará, pesquisa mineral, conforme Código de Minas (Decreto-Lei nº 227/1967, alterado pela Lei nº 9.314/1996, arts. 16 e 38), certo é que as terras objeto do remédio heróico situam-se em área de preservação ambiental, mais precisamente, no Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira, cuja guarda e preservação calha ao Estado de São Paulo.

5. O mérito da ação originária pretendia autorização para empreender atividade de mineração em local lá especificado, não havendo como conceber mandado de segurança tendente a garantir pesquisa mineral em local incluso no parque citado, independentemente da participação do Estado de São Paulo.

6. O próprio ato instituidor da reserva ambiental ocupou-se de dispor acerca de pesquisas de lavras em sua extensão. Assentou a possibilidade de o próprio Estado requerer tais pesquisas para posterior exploração ou arrendamento da mina, desde que ouvido o Conselho Administrativo. E, ressaltou no que tange a reservas e

desapropriações de terras, as áreas objeto de exploração de minérios, cujas concessões, naquela oportunidade, ainda se achavam em vigor.

7. O Estado de São Paulo responsabilizou-se pela preservação do meio-ambiente naquela região, e, à obviada, há de ser convocado a juízo no bojo de demanda em que se problematiza exercício de atividade, em si, potencialmente agressiva aos recursos naturais que a integram.

8. O Parque Turístico do Alto do Ribeiro (PETAR), nessa sistemática, integra a categoria dos parques estaduais. Trata-se, destarte, de unidade de conservação, e na forma da Constituição Estadual, o Poder Público se vê na contingência de protegê-la de maneira especial, albergando-a de atividades ofensivas ao meio-ambiente.

9. A Constituição da República dispõe ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas"; "preservar as florestas, a fauna e a flora"; e - sobretudo relevante ao exame da presente espécie - "registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios" (art. 23, incs. VI, VII e XI, respectivamente).

10. Patente o interesse do Estado de São Paulo no deslinde da ação mandamental originária.

11. A concessão da segurança afeta, inexoravelmente, a esfera jurídica do Estado de São Paulo, no que concerne ao estrito cumprimento dos mandamentos que determinam zelar, de modo especial, pela preservação da área em estudo. Eventual decisão tirada no mandado de segurança, nos interesses do Estado, exsurge a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, sendo tranquila a jurisprudência a esse respeito. Precedentes do STJ.

12. O litisconsórcio, quando necessário, erige-se em condição de validade do processo, e sendo vislumbrada sua inocorrência, cabível a anulação do feito, determinando-se, ao magistrado, o cumprimento do art. 47, parágrafo único, do CPC.

13. O processo subjacente está irremediavelmente eivado de nulidade, porquanto não propiciada a composição à lide de litisconsorte passivo necessário, é dizer, o Estado de São Paulo. Por via de consequência, tanto a sentença, como o aresto que a manteve, também se encontram assim maculados, restando violados o "caput" e o parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil.

14. O fato de se possuir conhecimento de que está em curso determinado feito em nada se relaciona com a propiciação de oferta de defesa técnica nos autos. Em momento algum houve a oportunização da participação em juízo do interessado, através de regular citação, e tampouco sucedeu comparecimento espontâneo, de arte a suprir a omissão avistada. É falar, não se concedeu ao órgão estadual ocasião para ser ouvido e participar do feito, refutando o pleito que também lhe alcança.

15. A coisa julgada constitui-se também no caso de sentenças nulas, sendo possível a sua rescindibilidade. Precedentes.

16. Acolhida a pretensão do autor, a Fazenda do Estado de São Paulo, para julgar procedente a presente ação rescisória, com fundamento em afronta literal a dispositivo de lei, prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC em razão da expressa violação ao artigo 47, "caput" e parágrafo único do mesmo diploma legal.

17. A Fazenda do Estado de São Paulo deveria ter sido citada como litisconsorte passivo necessário para que se manifestasse em relação ao direito do impetrante de ver autorizada a realização da pesquisa mineral por ele pretendida.

18. A área onde se pretende a pesquisa mineral, encontra-se em Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira, criado pelo Decreto Estadual nº 32.283/58, cabendo portanto ao Estado de São Paulo, a preservação da área.

19. A sentença monocrática, posteriormente confirmada por esta E. Corte, atribui fatos ao ora autor, na medida em que afirma que a Fazenda Estadual teria decaído do direito de expropriar áreas de domínio de particular compreendidas no perímetro em questão, representando expropriação indireta a interferência do Estado de São Paulo na mencionada área sem permitir que a Fazenda do Estado de São Paulo se pronunciasse.

20. Existência de previsão de realização de estudo de impacto ambiental para a pesquisa mineral na Constituição Federal nas situações de instalação de atividade causadora de degradação do meio ambiente.

21. A atividade de pesquisa mineral deve se sujeitar à fiscalização levada a efeito pelo Estado de São Paulo.

22. Configura-se absolutamente necessária a intervenção do Estado de São Paulo na ação de mandado de segurança originária, em razão de ser o órgão competente para aferir a possibilidade de ocorrência de impacto ambiental na área a ser realizada a pesquisa, sendo que a decisão proferida nos aludidos autos, afeta diretamente o autor.

23. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando que a fixação em percentual sobre o valor da causa redundaria em valor ínfimo, insuficiente a remunerar o ofício prestado pelo causídico.

24. Ação rescisória procedente, com base na violação de dispositivo de lei (artigo 47 do CPC), disposta no inciso V, do artigo 485, do CPC, para rescindir a decisão prolatada pela E. 4ª Turma que manteve a decisão proferida no juízo originário, e, por conseguinte, declarar nula a decisão proferida nos autos originários, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada.

25. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0030121-31.1996.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CECILIA MARCONDES, julgado em 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 369, g.n.)
Considerando-se, assim, a necessidade de citação da União a fim de que passe a integrar o polo passivo do feito ao lado do INSS, entendo de rigor a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regularização dos autos nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determino a anulação da sentença, nos termos da fundamentação acima, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CELSO ROGERIO PINTO e outro
: ARNALDO CESAR PEREIRA
ADVOGADO : SP285246 GISLENE ALMEIDA DE SANTANA
APELADO(A) : ICICLA IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
No. ORIG. : 00028445419988260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil c.c. artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, a execução fiscal movida contra INCICLA Indústria e Comércio de Papéis Ltda., Arnaldo Cesar Madeira e Celso Rogério Pinto. (Valor da execução em 31/8/1998: R\$ 13.760,05)

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência de prescrição intercorrente, eis que envidou esforços tanto para localizar os devedores, como para encontrar bens penhoráveis, não havendo que se falar, portanto, em inércia da Fazenda Nacional na condução do processo executivo.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Assiste razão à União Federal, ora apelante.

Compulsando os autos, verifico que não foram preenchidos os requisitos elencados pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais - com as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004, cuja aplicabilidade é imediata, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (exemplificativamente: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006, REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007) - que autorizam a decretação, de ofício, pelo magistrado, da prescrição intercorrente.

De fato, não houve despacho determinando a suspensão do andamento do feito, não houve remessa dos autos ao arquivo e, especialmente, não houve paralisação do processo na forma descrita no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, tendo a exequente envidado esforços e promovido diligências na busca pela satisfação do débito exequendo.

Portanto, ausentes os requisitos legais, não há que se falar em decretação da prescrição intercorrente, conforme

jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional, nos termos dos seguintes julgados citados exemplificativamente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS. LC Nº 07/70. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. 1. Afastada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. A decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. 2. Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, no qual tem o sujeito passivo o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, incabível a alegação de prejuízo ou faturamento negativo. 3. Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004: Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. 4. In casu, da análise dos autos, não se constata qualquer arquivamento, o que afasta a possibilidade do transcurso do prazo quinquenal que possibilita a extinção da execução pela prescrição intercorrente. 5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 6. É dispensável a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556. 7. Apelação improvida."

(AC 0002550-91.2001.4.03.6117, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010)

Assim sendo, de rigor o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução fiscal, já que a prescrição intercorrente não restou configurada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052543-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WEIMAR HIESINGER MONTEIRO -ME e outro
: WEIMAR HIESINGER MONTEIRO
ADVOGADO : SP041795 JOSE JULIO MATURANO MEDICI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00161-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por WEIMAR HIESINGER MONTEIRO E OUTRO, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valores das execuções em 26/8/2002: R\$ 4.312,10 e R\$

5.251,24)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar os embargantes em honorários advocatícios, diante da cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões recursais, aduzem os apelantes, em síntese, a não configuração da decadência e da prescrição do crédito exequendo.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Trata-se de execução de débitos do SIMPLES, referentes aos exercícios de 1998 e 1999 e constituídos por lançamento efetuado em 23/3/2002, como demonstram as Certidões de Dívida Ativa a fls. 2/5 e 2/8 das execuções fiscais em apenso, bem como os documentos extraídos do Processo Administrativo nº 10840.201207/2002-31, cujas cópias foram acostadas a fls. 17/24 dos autos.

Quanto à decadência, consigno que, no caso de não recolhimento ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "*se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*"

Considerando que os débitos exigidos venceram-se no período de 11/8/1997 a 11/1/1999, tenho por não operada a decadência, ante o decurso de prazo inferior a cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento mais remoto, ou seja, entre 1º/1/1998 e a data do lançamento efetuado em 23/3/2002.

No que concerne à prescrição, também não restou configurada.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em espécie, a constituição definitiva do crédito deu-se com o lançamento efetuado em 23/3/2002, consoante já afirmado.

As execuções fiscais, por sua vez, foram ajuizadas em 1º/10/2002 (fls. 2 das execuções em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data de seu ajuizamento, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desse modo, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, uma vez que o respectivo lançamento efetivou-se em 23/3/2002 e a demanda executiva foi ajuizada em 1º/10/2002, quando ainda não transcorrido o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036440-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WALTER DE CARVALHO e outros. espolio
ADVOGADO : SP196985 WALTER DE CARVALHO FILHO e outro

DESPACHO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela União em face de título executivo judicial transitado em julgado que determinou a restituição de valores recolhidos a título de tarifa relativa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT.

A União Federal interpôs apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer a prevalência dos cálculos ofertados pela Contadoria Judicial.

A fls. 125/128, foi noticiado o falecimento do Dr. Walter Carvalho, o qual patrocinava todos os embargantes e também figurava como parte no presente feito, tendo sido determinado no despacho de fls. 130: a) a retificação da autuação, substituindo-o no polo ativo por seu espólio, fazendo constar como inventariante a Sra. Walquiria de Carvalho Pizani e como procurador o Dr. Walter de Carvalho Filho; e b) a intimação do referido advogado a fim de que informasse se também estaria representando as demais partes do processo.

Na petição de fls. 139, o Dr. Walter de Carvalho Filho esclarece que *"também é um dos autores nesse processo e funcionará em causa própria"* e que *"não tem contato com os outros autores"*, pleiteando o julgamento do feito.

A fls. 140, consta a informação de que autor Youssef Boulos Ayub faleceu, bem como a sua esposa, ora inventariante, motivo pelo qual foi requerida *"a juntada das procurações de suas 5 filhas, para dar prosseguimento ao feito"*, tendo sido acostados aos autos os documentos de fls. 141/148, outorgando instrumento de mandato ao Dr. Walter de Carvalho Filho.

Assim sendo, determino:

- a) a suspensão do processo, com fulcro no art. 265, I, do Código de Processo Civil;
- b) a intimação pessoal dos demais demandantes a fim de que regularizem a representação processual;
- c) a intimação do Dr. Walter de Carvalho Filho para que informe a fase em que se encontra o inventário dos bens deixados pelo corréu falecido Sr. Youssef Boulos Ayub, indicando, se for o caso, o atual representante legal do espólio, bem como providencie a juntada aos autos dos documentos comprobatórios da condição de herdeiras do *de cujus* das outorgantes indicadas nas procurações de fls. 144/148.

Publique-se. [Tab] Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017696-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDSON DE CARVALHO e outro
: VITORIA DA RIVA CARVALHO
ADVOGADO : SP012068 EDSON DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores cobrados a maior a título de multa moratória e juros de mora em razão de atraso no pagamento de parcelas de IRPF, objeto de pedido de parcelamento administrativo.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o pedido de moratória trata-se, em verdade, de favor legal, não se sujeitando a encargos, multa ou juros moratórios.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora, em suas razões de apelação, repisa os argumentos trazidos na inicial. Sustenta, em síntese, que: a) não houve notificação acerca da aplicação da multa de mora; e b) incabível se faz a incidência de juros de mora, de acordo com a Taxa Selic.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Primeiramente, há que se consignar que, contrariamente ao afirmado pela apelante, a Receita Federal enviou o comunicado nº 000105878, emitido em 16.03.1999, dando notícia da existência de débito e ofertando ao contribuinte o prazo de sessenta dias para sua quitação, sob pena de inscrição no CADIN.

Ademais, cumpre observar que o parcelamento não se consubstancia em pagamento, porquanto não há como se presumir de que todas as parcelas serão pagas, o que se verificará somente ao final do prazo concedido para quitação dos valores acordados.

Neste sentido é o entendimento consagrado na E. 1ª Seção do STJ que " nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito o parcelamento do débito tributário não equivale a pagamento, afastando o benefício da denúncia espontânea" (AgRg nos EAG 492.308/SC, 1ª Seção, Rel. Min José Delgado, 11.02.2004).

Veja-se a respeito, também, os seguintes julgados, cujas ementas abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte torna prescindível a constituição formal do débito pelo Fisco. Precedentes: EREsp n. 373.772/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ de 17.10.2005.

3. Agravo regimental não-provido

(AgRg no Ag 900769 SP 2007/0128872-0, Rel. Min. Mauro Campbell, j. em 16/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO

FISCAL - PARCELAMENTO - MULTA MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA AFASTADA, INCLUSIVE QUANTO À "ENTRADA PRÉVIA" - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se inexistem as omissões ou contradições apontadas.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 284.189/SP em 17/06/2002, reviu seu posicionamento, concluindo pela aplicação da Súmula 208 do extinto TFR, por considerar que o parcelamento do débito não equivale a pagamento, o que afasta o benefício da denúncia espontânea. Entendimento consentâneo com o teor do art. 155-A do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001.

3. Em relação à "entrada prévia", por se constituir a primeira parcela, também se aplica o art. 155-A do CTN, sendo devida a multa moratória. Afinal, o pagamento integral do débito somente ocorre ao final, quando quitado o parcelamento.

4. Esta Corte pacificou entendimento quanto à legalidade da Taxa SELIC.

5. Recurso especial da empresa não provido e provido em parte o recurso especial

(REsp nº 875315/MG, 2ª Turma, Rel. Min Eliana Calmon, j. 12.02.2008).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-23.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.051327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ESTANCIAS COURO BOUTIQUE LTDA
ADVOGADO : SP084003 KATIA MEIRELLES e outro
No. ORIG. : 94.00.12138-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada por Estâncias Couro Boutique Ltda contra a União Federal, objetivando compensar os valores recolhidos de correção monetária pelo BTNF incidente sobre o IPI, no período de julho de 1989 a fevereiro de 1991.

A sentença julgou improcedente o pedido e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito e condenou a parte autora nas custas e a pagar à ré os honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00.

A União pugna, em suas razões de apelo, pela majoração da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cumpra consignar que proferi decisão monocrática nos autos da ação principal, oportunidade em que neguei seguimento à apelação da União.

Pois bem. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Assim, com a aquilatação do recurso interposto na ação principal, da qual esta cautelar guarda relação de acessoriedade, não resta dúvida de que a mesma perdeu completamente sua razão de ser, até porque o procedimento cautelar sempre depende do principal e sua eficácia cessa com o julgamento deste (arts. 796 e 808, inciso III, do CPC).

Dessa forma, outro caminho não colhe senão extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente.

No que tange ao valor da verba honorária, razão não assiste à União.

Isto porque, quanto ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites

contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Portanto, mostra-se razoável a condenação em R\$ 1.000,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002592-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : AUTO POSTO FUNDACAO LTDA
ADVOGADO : SP223896 DANIELA CORDEIRO TURRA
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA
No. ORIG. : 00186205420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o requerente, no prazo legal, acerca da contestação apresentada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-67.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : SP164124 CARLA AQUOTI DE ALMEIDA CASTRO AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., objetivando a revisão do crédito tributário apurado pelo processo administrativo n. 10.835.000429/2001-27, calculando-se a contribuição ao PIS, para fins de verificação da regularidade ou não da compensação tributária efetivada pelo contribuinte, relativa às competências janeiro/1997 a agosto/1997, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 6/1970 (sistema da semestralidade).

Foi concedida a liminar, tendo a União interposto agravo inominado, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC.

Submeto a sentença ao reexame necessário, com fundamento no artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/2009.

De início, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado, em razões de apelação, seu conhecimento por este tribunal, como exige o artigo 523, § 1º do CPC.

Quanto ao mérito, tenho que assiste à União quando aduz a legitimidade da autuação, merecendo aqui uma análise detalhando dos fatos para assim se concluir.

Consta dos documentos que instruem o presente *mandamus* que o auto de infração que se quer anular exige o pagamento de multa e juros de mora, decorrentes do recolhimento do principal (PIS), após o prazo legal, desacompanhado dos acréscimos legais.

Por primeiro, a impetrante promoveu inicialmente ação judicial de n. 96.1202526-6, objetivando compensar valores pagos de PIS, com afastamento das disposições constantes dos Decretos-Leis ns. 2445/1988 e 2.449/1988. Na referida ação foi proferida sentença de procedência, autorizando a impetrante a realizar a compensação dos valores a maior pagos a título de PIS, o que fez.

Em decorrência da compensação realizada pelo contribuinte, a Fazenda, em procedimento de fiscalização, constatou a utilização de crédito maior que o efetivamente apurado, gerando crédito a favor da União, referente ao período posterior pago a menor (período de julho de 1996 a agosto de 1997).

Como os débitos relativos ao período de julho a dezembro de 1996 já haviam sido inscritos em dívida ativa, prosseguiu a fiscalização fazendária relativamente ao período de janeiro a agosto de 1997, intimando-se o contribuinte a efetuar o pagamento espontâneo dos valores apurados, no prazo legal de 20 dias, eximindo-se, assim, do recolhimento dos acréscimos moratórios.

Por essa razão, ingressou a ora impetrante com o mandado de segurança n. 2000.61.12.008010-3, para afastar a cobrança dos encargos decorrentes da mora, tendo sido concedida liminar, procedendo, assim, o impetrante, ao pagamento do principal (em 13/10/2000).

Consta ainda que denegada a ordem no aludido mandado de segurança (12/1/2001), e não realizando o contribuinte o recolhimento da multa e juros sobre o débito apurado, foi lavrado, em 21/3/2001, auto de infração que ora se impugna ao fundamento de que ilegítima a cobrança de crédito de PIS mediante apuração que estaria em desconformidade com a decisão transitada em julgado (em 2004), da ação de n. 96.1202526-6.

Destaque-se, por oportuno, que antes de ingressar com o presente *writ*, o impetrante ainda buscou reverter a decisão administrativa, não logrando êxito no seu intento, já que proferida decisão determinando-se o prosseguimento da cobrança.

Ora, como bem destacado pela Procuradora Regional da República oficiante neste Tribunal, em seu parecer, não há como concluir que o motivo do lançamento do PIS no período de janeiro a agosto de 1997 tenha sido a suposta não utilização pela autoridade impetrada do critério da semestralidade na apuração da base de cálculo, até porque não há referência, na ação de n. 96.1202526-6 ao critério da semestralidade para a apuração da base de cálculo do PIS.

Tanto é verdade que a questão da semestralidade não fez parte da discussão judicial naquele primeiro processo ajuizado pelo contribuinte, que foi impetrado mandado de segurança de n. 1999.61.12.006185-2 com tal objeto (no qual houve sentença denegatória).

Destaque-se que referido mandado de segurança foi mencionado pelo impetrante em sua inicial como tendo sido impetrado para o fim de suspender o curso do procedimento administrativo, o que parece não ser possível, já que distribuído em 4/8/1999, tendo se iniciado aquele procedimento administrativo em meados de 2000.

O que podemos depreender, portanto, que não havendo incompatibilidade entre o lançamento do PIS e a decisão judicial que reconheceu o direito à compensação e tendo sido o auto de infração lavrado para exigir o pagamento de multa e juros moratórios, como a própria impetrante reconhece, legítima a cobrança, até porque a sentença

proferida no mandado de segurança de n. 2000.61.12.008010-3 afastou o direito da parte de não recolher os acréscimos legais da diferença do tributo pago de forma extemporânea.

Ante o exposto, **não conheço do agravo convertido em retido e dou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, tida por ocorrida.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-54.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA ALICE AVILA SILVA
ADVOGADO : SP102021 ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MORABEM ARQUITETURA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 00017205420124036113 2 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA ALICE ÁVILA SILVA em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos de terceiro, mantendo a penhora incidente sobre duas vagas de garagem, conforme determinado na execução fiscal nº 0002201-90-2007.403.6113.

Valor atribuído à causa em 5/6/2012: R\$ 59.888,95.

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) não é sócia da empresa executada e, como a execução contra seu marido se baseia em alegada infração tributária, pelo menos uma das garagens deve ser liberada da constrição; b) como o apartamento e as respectivas garagens foram adquiridos em ato único, apesar de possuírem registros separados, cuidam-se todos os imóveis de bens de família, com amparo na Lei nº 8.009/90; e c) por ocasião da permuta do imóvel ocorreu sub-rogação legal, não se aplicando, *in casu*, o disposto na Súmula 449 do STJ.

Pleiteia, assim, o reconhecimento de que as garagens constituem bens de família, com a suspensão da constrição ou, ao menos, a desconstituição da penhora de uma das vagas.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal subjacente (processo nº 0002201-90-2007.403.6113) foi ajuizada pela União em face de Morabem Arquitetura e Construções Ltda., tendo sido o marido da ora embargante, José Luiz Silva, incluído no polo passivo do feito e, enquanto coexecutado, teve seus bens penhorados, dentre os quais as vagas de garagem ora em comento (R-272 e R-273 da matrícula nº 46.463 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca - SP). Nesse contexto, verifica-se que há possibilidade de que a penhora recaia sobre vaga de garagem de imóvel, desde que possua matrícula própria, afastando, destarte, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90.

Tal entendimento já foi, inclusive, sumulado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a qual, na redação da Súmula 449, assim dispôs:

A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 83/STJ. VAGA DE GARAGEM AUTÔNOMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1339/CC.

1. "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora" (Súmula 449/STJ).

2. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, incide a Súmula 83 do STJ.

3. Não se aplica o art. 1339 do CC a boxe de estacionamento autonomamente registrado no registro de imóveis.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no Ag 1179583/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO VIA POSTAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA DE BOX DE GARAGEM. POSSIBILIDADE.

1. É válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 449/STJ: a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

3. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1395432/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 30/08/2011)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. VAGA DE ESTACIONAMENTO COM MATRÍCULA PRÓPRIA. SÚMULA STJ/83. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Possível a penhora de vaga autônoma de garagem, com registro e matrícula próprios, mesmo quando relacionada a bem de família.

2. Precedentes específicos desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 931.424/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ADMITIDA A PENHORA DE VAGA DE GARAGEM DE IMÓVEL, DESDE QUE ESTA TENHA MATRÍCULA E REGISTRO PRÓPRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

2. Segundo jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal, há que ser admitida a penhora de vaga de garagem de imóvel, desde que esta possua matrícula e registro próprios, restando afastada a regra da impenhorabilidade prevista na Lei n.º 8.009/90.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038067-68.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA IMPENHORÁVEL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Lei n.º 8.009/90 destina-se à proteção do imóvel, cuja finalidade é servir de residência para o devedor e sua família, não estando aí incluídos os boxes de garagem, mesmo pertencentes a condomínio vertical, vez que possuem matrícula autônoma no 1º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo sob matrícula n.º 24.207.

IV - A penhora subsistente nos autos refere-se apenas às 05 (cinco) vagas de garagem, localizadas no 1º e 2º subsolos do prédio onde a executada possui um apartamento (matrícula n.º 24.206), com área total de 160,13m² (matrícula 24.207), sobre as quais não recai a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90.

V - Constata-se que as garagens são unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, mesmo sendo garagens de unidades de condomínio vertical podem ser penhoradas, vez que não são consideradas bem de família, não caracterizando a hipótese de impenhorabilidade da Lei 8.009/90. O E. STJ já firmou entendimento no mesmo sentido: (REsp 868.374/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julg: 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e (AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010).

VI - A substituição de bem na penhora é pedido que deve ser efetuado ao Magistrado de primeiro grau.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0029066-83.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. BEM DE FAMÍLIA. VAGA DE GARAGEM COM REGISTRO AUTÔNOMO. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Existe prova de que não foram localizados outros bens imóveis na capital, documento trazido pela própria Fazenda Nacional.

2. Entretanto, verifica-se que existe naquele endereço a vaga de garagem com matrícula autônoma ao referido, passível de penhora.

3. Precedentes STJ.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0089311-70.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 14/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 308)

Assim, assiste razão ao magistrado de primeiro grau ao entender pela possibilidade de constrição das vagas de garagem R-272 e R-273 da matrícula nº 46.463 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca - SP, uma vez que independentes em relação ao apartamento de matrícula nº 50.347 do mesmo CRI, cumprindo, entretanto, fazer a ressalva em relação à meação da ora embargante.

Já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual, na hipótese de cobrança de dívidas fiscais, a meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o cônjuge se beneficiou com o não recolhimento do tributo ou o produto da infração.

Neste sentido a Súmula nº 251, do STJ, de 13/6/2001, *in verbis*:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Consigne-se que não há que falar, *in casu*, de mera presunção de haver o cônjuge se beneficiado com os atos de seu marido/esposa enquanto sócio, sendo ônus da exequente a efetiva comprovação de que tal teria ocorrido. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DO BEM. RESERVA DA MEAÇÃO DA CÔNJUGE.

1. Não se conhece do recurso quanto às alegações concernentes a sócio, dado que in casu o tema debatido é a meação de cônjuge

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor." (REsp 302644/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 05.04.2004, p. 221).

3. Em se tratando de bem penhorado indivisível, como é o caso sub judice, a reserva da meação do cônjuge deve recair sobre o produto da arrematação.

4. Agravo legal conhecido em parte, e, nesta, improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 1401174-10.1995.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012, grifei)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC.

POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE BEM COMUM DO CASAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. SÚMULA Nº 251 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A meação da mulher não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo

ônus da prova é do credor.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0007850-65.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012, grifei) **EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. SÚMULA Nº 251 DO STJ. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. VERBA HONORÁRIA.**

-A meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida fiscal contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com o produto da infração. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. Súmula nº 251 do STJ.

-A jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de que são impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável (art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90), mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores viver com o mínimo de dignidade, incluindo-se neste rol o aparelho de televisão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

-Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003456-78.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 126, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.

2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 14.684,29 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006095-78.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 663, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA-CORRENTE - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - RESERVA DA MEAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO REVERTIDO AO EMBARGANTE.**

1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

2. O embargante é casado, sob regime de comunhão universal de bens, com Lourdes de Fátima Silva, coexecutada nos autos de Execução Fiscal nº 2000.61.19.007369-0. Diante dos documentos acostados, é possível constatar que no feito executivo foi bloqueado o valor de R\$ 18.509,98 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e noventa e oito centavos) existente na conta-corrente nº 13.961-0, do Banco do Brasil (fls. 22/23), de titularidade dos cônjuges.

3. Aduz o embargante que tal conta era de sua movimentação exclusiva, sendo que sua esposa era mera dependente, motivo pelo qual tal constrição demonstra-se totalmente ilegal. Acrescenta ainda os valores bloqueados são impenhoráveis já que a conta corrente era usada exclusivamente para creditar seus proventos, indenizações e benefícios previdenciários.

4. A verba indenizatória referente à adesão do embargante ao Programa de Demissão Voluntária (fls. 30), diz respeito à outubro de 2004, por sua vez, a conta-corrente 13.961-0, na qual foram bloqueados os créditos, foi aberta somente em 28/09/2006, afastando, portanto, o argumento do embargante de que os valores sob constrição são aqueles oriundos da rescisão contratual.

5. No que tange aos créditos decorrentes do plano de previdência privada, nota-se que de fato tais valores são creditados na conta corrente de nº 13.961-0 (fls. 27/29), no entanto, ao analisar a movimentação bancária de um certo período (fls. 65/69), extrai-se que a conta em questão não é usada exclusivamente para o recebimento de benefícios previdenciários, como quer fazer crer o embargante, pois nela recebe também transferências e depósitos em dinheiro de valores superiores ao montante percebido a título de previdência privada, o que afasta eventual impenhorabilidade prevista no artigo 649, inc. IV, do CPC.

6. Do mesmo modo, a alegação de que a coexecutada era mera dependente da conta objeto de penhora é facilmente infirmada pela análise do documento acostado a fls. 108/v e 109 - Contrato de Abertura de Conta Corrente, Conta Investimento e Conta Poupança. Analisando tal documentação, resta cristalino que a conta corrente de nº 13.961-0 trata-se de uma conta conjunta, na qual os titulares são responsáveis solidariamente.

7. Destaco, entretanto, que tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a

solidariedade aplica-se apenas aos contratantes. Logo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.

8. *Desta feita, por ser estranho à relação processual da qual originou a ordem de bloqueio, a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação da parte embargante, já que o Sr. Otacílio Ribeiro da Silva não responde à execução fiscal. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009; TRF3 - Segunda Turma, AI 408150, processo 201003000166616, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03/08/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/08/2010, p. 237; TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, 24/10/2005.*

9. *Ademais, destaco que, uma vez demonstrado ser o embargante proprietário dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.*

10. ***Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída diretamente por um dos cônjuges, descabe a mera presunção de haver o outro se beneficiado com o ato praticado pelo primeiro enquanto sócio-gerente.***

11. ***Redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, ainda que seja de empresa individual, com o qual o embargante é casado sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação do embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ele foi beneficiado com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470.***

12. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008342-10.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589, grifei)

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 1.667 do Código Civil dispõe que "*O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte*".

O inc. V, do art. 1668, por sua vez, ressalva da comunhão "*Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659*".

Por outro lado, o mencionado artigo 1.659, incisos IV a VII, prevê que estão excluídos da comunhão os seguintes bens:

"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes."

Ora, da leitura conjunta dos artigos acima, depreende-se que as obrigações provenientes de atos ilícitos, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal.

Tem-se, assim, que o regime de casamento de comunhão universal em nada altera o entendimento segundo o qual a meação não responde pelas dívidas adquiridas pelo cônjuge, enquanto sócio de empresa executada, caso não haja comprovação, pelo credor, de que a operação trouxe algum benefício para a sociedade conjugal.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÔNJUGE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BENS DE PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ART. 1067 DO CC. EMBARGOS DE TERCEIRO CABÍVEL PARA DEFESA DO DIREITO À MEAÇÃO DA ESPOSA. ART. 1046 DO CPC. SÚMULA 112 DO EXTINTO TFR E SÚMULA 251 DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO BENEFICIAMENTO DA EMBARGANTE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA EM SUA INTEGRALIDADE. DIVISÃO DO PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1- A autora é casada com o executado José Elias de Oliveira Maciel, desde 21 de setembro de 1963, sob o regime de comunhão universal de bens (documento de fl. 11) e pretende, via embargos de terceiro, resguardar da penhora que recaiu sobre os bens do casal, seu direito à meação, conforme autoriza o dispositivo acima exposto.

2- O referido regime nupcial, inserto no artigo 1067 do Código Civil, estabelece a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, o que, a priori, no caso de redirecionamento da execução, autorizaria a absorção de todo o produto da arrematação.

3- Entretanto, **a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada comprovasse que ela beneficiou-se com o não recolhimento do tributo, ou seja, que seu resultado reverteu em benefício do casal. Descabe, in casu, a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato ilícito praticado por seu cônjuge enquanto sócio-gerente, sendo necessária a efetiva comprovação do que fora auferido por ela enquanto da prática dos atos ilícitos de seu marido. Ônus do qual a exequente não se desincumbiu.**

4- Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 112 do extinto TFR e da Súmula 251 do C. STJ.

5- Os imóveis objetos da penhora, devido a sua natureza e proporção, são indivisíveis, o que, certamente, iria dificultar a futura arrematação e impedir o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis não é interessante aos licitantes.

6- O artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 disciplina que a penhora recai sobre todo o imóvel, sendo entregue ao cônjuge vencedor dos embargos de terceiro a metade do valor obtido com a alienação judicial do bem.

7- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000482-28.2001.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 27/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012, grifei)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRIÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VALORES QUE INTEGRAM A MEAÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL. ART. 1668 C/C ART. 1659 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. **No regime de comunhão universal, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, formando um único e indivisível acervo comum, cabendo a cada um dos consortes a metade ideal do patrimônio e das dívidas comuns.**

2. **As obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal. Exegese do art. 1668 c/c 1659, ambos do Código Civil.**

3. **A prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.**

4. **In casu, não restou comprovada a vantagem econômica propiciada pela falta do recolhimento dos tributos ao acionista e sua consorte, a qual não faz parte do quadro da empresa e tampouco está incluída no polo passivo da ação executiva.**

5. **Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0100384-05.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 17)

Nesse diapasão, verifica-se que, no caso em comento, a exequente não comprovou cabalmente que a dívida que embasou a execução fiscal, a qual foi redirecionada para o marido da embargante, reverteu de algum modo em benefício da entidade familiar, sendo de rigor, nos termos da fundamentação acima, a reforma parcial da sentença, a fim de garantir a meação da ora embargante.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO DO REPRESENTANTE DO ESPÓLIO QUANDO ESTE JÁ HAVIA SIDO EXTINTO. PENHORA DE APARTAMENTO E GARAGEM. SOMENTE 50% PERTENCIAM AO DEVEDOR. BEM DE FAMÍLIA. GARAGEM COM MATRÍCULA PRÓPRIA. LIMITAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE PENHORA AOS 50% DA GARAGEM. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- **Deve ser anulada a citação de Janina Pfefer como representante do espólio, uma vez que este já não existia.**

- **O imóvel foi comprado conjuntamente pela embargante e pelo marido. Portanto, somente 50% pertenciam ao "de cujus". No entanto, consta do auto de penhora e depósito particular que a constrição judicial recaiu sobre a totalidade do imóvel. A penhora, tal como realizada, foge totalmente às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta perda de bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (art. 597 do CPC). Penhora realizada sobre a meação da embargante manifestamente ilegal.**

- **A penhora que recaiu sobre o apartamento, único imóvel do casal e que servia de residência a ambos, não pode subsistir, pois fere disposição expressa do artigo 1º da Lei nº 8.009/90. Sem embargo, no que toca à garagem, a jurisprudência tem firmado a possibilidade de que sobre ela recaia a penhora quando inscrita sob matrícula própria, como no caso dos autos. Ressalte-se, todavia, que tanto o apartamento quanto a garagem foram**

comprados conjuntamente pela embargante e seu marido. Conseqüentemente, para o pagamento da dívida executada somente 50% da garagem pode ser penhorada, que corresponde à parte que pertencia ao "de cujus".
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). O INSS deverá arcar com $\frac{3}{4}$ (três quartos) do valor e a embargante com o $\frac{1}{4}$ (um quarto) restante, em observância ao art. 21, "caput", do CPC.
- Apelação parcialmente provida. Embargos de terceiro parcialmente acolhidos. Anulada a citação do representante do espólio de Jakub Jan Pfefer. Penhora parcialmente insubsistente, limitada a 50% da garagem. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0032260-29.1996.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/08/2004, DJU DATA:17/09/2004, g.n.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de assegurar a meação da embargante.
Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049869-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIMONE SIMON BADARO
ADVOGADO : SP207949 EDUARDO APARECIDO LIGERO e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por SIMONE SIMON BADARÓ, determinando o levantamento da penhora incidente sobre 60% do imóvel de matrícula nº 87.316, do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, a qual fora determinada na execução fiscal nº 1999.61.82.033371-0. Deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, uma vez que a penhora só se efetivou por ausência do registro de transferência da propriedade do imóvel.

Valor atribuído à causa: R\$ 29.294,40, em outubro de 2005.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) o compromisso de compra e venda realizado não é título aquisitivo hábil para transferir a propriedade do bem imóvel, tratando-se de mero contrato preliminar; b) não houve transferência da propriedade do imóvel, não podendo a Súmula 84 do STJ servir de amparo à pretensão da embargante; c) o contrato de compra e venda é válido entre as partes, mas ineficaz perante a União; d) a União não pode ser responsabilizada pela constrição do bem e nem condenada nos ônus da sucumbência.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel descrito na inicial.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução*

depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, verifica-se que:

a) o imóvel em comento (matrícula nº 87.316, do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP) pertencia a Julio Desiderio Machado, Aparecida das Dores Machado e Júlio Cesar Machado, tendo sido alienado para a ora embargante em 11/7/1997, conforme contrato particular de cessão de direitos a fls. 21/25 e recibos de pagamento a fls. 42/52;

b) a execução fiscal 1999.61.82.033371-0 foi ajuizada pela União em face de JDM Comércio e Construção Civil Ltda. em 24/6/99, tendo sido, posteriormente, redirecionada para o sócio Julio Desiderio Machado em 14/12/2001, conforme consulta no sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância.

Como se nota, a alienação do imóvel para a embargante ocorreu em **11/7/1997**, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, entendo que não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, considerando que o coexecutado Julio Desiderio Machado foi citado **após 14/12/2001**.

Nem se alegue, como sustenta a apelante, a legitimidade da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, uma vez que a embargante não providenciara o registro em cartório do suposto título aquisitivo da propriedade, de forma que o coexecutado continuaria a ser havido como dono do imóvel, por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 1.245 do Código Civil.

Tal arguição não procede.

Ressalte-se que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ. Não há que se falar, portanto, que a propriedade do bem só se transfere pelo registro da transferência.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM. DOAÇÃO. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DONATÁRIO. FILHA. MENOR IMPÚBERE. FALTA DE REGISTRO DO ATO. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - *Violação a dispositivo constitucional não se submete ao crivo especial.*

2 - *Não decidida pelo tribunal de origem a matéria suscitada no recurso, a falta de prequestionamento é evidente (súmulas 282 e 356 do STF).*

3 - *A doação de imóvel à filha menor, por ocasião da separação consensual de seus pais, sendo o ato devidamente homologado por sentença passado em julgado, com, inclusive, recolhimento da sisa, configura ato jurídico perfeito e acabado e não mera promessa. A eventual falta do registro imobiliário não exclui o oferecimento dos embargos de terceiro.*

4 - *Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para, acolhendo os embargos, manter a recorrente na posse do bem.*

5 - *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."*

(STJ - RESP 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 310 - grifei)

Diante do explanado, entendo de rigor a manutenção da sentença, devendo ser mantido o levantamento da penhora

sobre o imóvel em comento.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019361-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZENEGA TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193616520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZÊNEGA TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA., em face da decisão de fls. 218/225, a qual não conheceu do agravo retido, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

Requer a embargante seja sanada a contradição existente na decisão, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente desde 12/4/2010 com outros tributos arrecadados pela Receita Federal, diante do crédito decorrente da impossibilidade de deduzir do adicional da base de cálculo do IRPJ os valores despendidos a título de PAT, mantendo-se a sentença proferida em primeira instância.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos

embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados.

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-55.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CODECA COLONIZADORA DE CARLI LTDA
ADVOGADO : SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CODECA COLONIZADORA DE CARLI LTDA. em face da UNIÃO, objetivando a declaração de inexistência do lançamento de Imposto Territorial Rural - ITR, exercício de 1995, referente à propriedade cadastrada junto à Receita Federal sob o código nº 4.548.078-8, calculado sobre o valor da terra nua mínimo (VTNm), nos termos da Lei nº 8.847/94, requerendo como valor de tributação aquele declarado pelo contribuinte.

Sustenta a autora que a Receita, ao adotar o VTNm, deixa de considerar as peculiaridades dos diferentes municípios, tais como tipo de solo, topografia, existência de pedras, aguadas, clima, estradas para escoamento da produção e de acesso, localização, índice de desenvolvimento etc, gerando várias discrepâncias.

O MM. Juiz *a quo* determinou, a fls. 76, a expedição de carta precatória ao Juízo de Direito da Comarca de Alto Paraíba - MA, para realização de perícia judicial, a fim de apurar o valor da terra nua da propriedade rural em questão, localizada naquele município.

Laudo pericial a fls. 186/188.

Por ocasião da sentença, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando que a ré promovesse a alteração da base de cálculo do ITR/95 da propriedade da autora, substituindo-a pelo valor encontrado pela perícia judicial. Condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, bem como no reembolso das custas e honorários periciais.

Apelou a União, aduzindo que: a) a Lei nº 8.847/94 permite que o contribuinte questione os valores de ITR lançados, por meio de laudo técnico elaborado por entidade de reconhecida capacitação técnica ou por profissional habilitado, sendo exigida a aplicação das normas da ABNT, o que não ocorreu *in casu*; e b) a inexistência de infraestrutura e a não produtividade do imóvel não são parâmetros utilizados na Lei nº 8.847/94 como fator de regressão da alíquota de ITR.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa a presente controvérsia sobre a possibilidade de descon sideração da notificação de lançamento referente ao Imposto Territorial Rural - exercício 1995, calculado nos termos da Lei nº 8.847/94, a qual utilizava como base de cálculo o valor da terra nua mínimo (VTNm).

O magistrado de primeiro grau entendeu pela procedência do pedido, acolhendo o valor por hectare calculado pelo perito judicial.

Assevera a apelante, em síntese, que: a) o laudo pericial deve ser impugnado, vez que não atendeu às normas da ABNT; e b) de rigor a aplicação da Lei nº 8.847/94.

Não merece acolhimento o recurso da União.

Inicialmente, cumpre considerar que a fls. 76, o juiz proferiu despacho facultando às partes a indicação de assistente técnico e a apresentação de quesitos, bem como determinando a expedição de carta precatória ao Juízo de Direito da Comarca de Alto Paraíba-MA para realização de perícia judicial, a fim de se apurar o valor da terra nua da propriedade rural.

A União apresentou embargos de declaração, exigindo, justamente, a determinação de que a perícia fosse realizada de acordo com as normas técnicas estipuladas pela ABNT (fls. 82/84).

Em resposta, o magistrado indeferiu a pretensão, sob a fundamentação de falta de amparo na legislação processual em vigor, aduzindo, *in verbis*, que "*as aludidas normas técnicas somente podem(riam) ser exigidas do contribuinte durante a fase administrativa, e não na fase judicial, pois nestas as normas são outras, mas precisamente as estabelecidas na Lei Adjetiva Civil, e nada mais*" (fls. 85).

Asseverou a União, então, que "*deixa de recorrer em vista de melhor apreciação da legislação aplicável. Isso porque, o art. 3º, §4º, da Lei 8.847/94 foi expressamente revogado pelo art. 24, da Lei 9.393/96.*" (fls. 87).

Nota-se, do breve resumo, que o pleito no sentido de que o laudo pericial fosse efetivado segundo normas da ABNT já foi tratado no presente feito, encontrando-se tal matéria, desta forma, preclusa.

No mais, melhor sorte não assiste à União.

A Lei nº 8.847/94, cujos artigos 1º a 22 foram revogados pela Lei nº 9.393/96, dispunha que:

"Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, em 1º de janeiro de cada exercício, localizado fora da zona urbana do município. Art. 2º O contribuinte do imposto é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor, a qualquer título.

Art. 3º A base de cálculo do imposto é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior. (...)

§ 4º A autoridade administrativa competente poderá rever, com base em laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado, o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, que vier a ser questionado pelo contribuinte." (g.n.)

Como se percebe, a referida lei conferia a prerrogativa ao contribuinte de questionar o valor lançado unilateralmente pela autoridade administrativa competente por meio da realização de laudo técnico emitido por "entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado", com fulcro no § 4º, do art. 3º, da Lei nº 8.847/94.

Ora, no caso em questão, o magistrado de primeiro grau determinou a expedição de carta precatória ao Juízo de Direito da Comarca de Alto Paraíba-MA para realização de perícia judicial, a fim de se apurar o valor da terra nua da propriedade rural, o qual nomeou o Dr. Ricardo de Farias Torres, engenheiro agrônomo devidamente inscrito no CREA.

Consigne-se que não há nos autos qualquer informação que desonere o Sr. Perito Judicial nomeado pelo Juízo ou o torne inapto a proceder ao laudo conforme disposto no § 4º, do art. 3º, da Lei nº 8.847/94, constituindo meio hábil à revisão dos valores da terra nua.

Nesse diapasão, segundo o referido laudo, realizado em 31/1/2006, acostado a fls. 186/187, ainda naquele ano as estradas de acesso eram apenas parcialmente asfaltadas, não sendo todos os veículos que conseguiam acesso à

propriedade; a energia elétrica distava aproximadamente 188 km da propriedade; não havia armazéns, transporte público municipal, mercados, oficinas; o Rio das Balsas dista 40km e a fertilidade é baixa. Aduz o Sr. Perito que:

"Segundo dados da Secretaria de Finanças do município de Alto Parnaíba para efeito de tributação do ITBI no referido ano [1995] o valor médio foi de R\$ 3,50 por hectare. (...) Na realidade o preço de uma área tão distante do centro municipal e desprovido de infra-estrutura básica não pode se equivaler ao preço praticado em local próximo à capital do Estado, o que se subentende ser um preço bem inferior ao praticado. No ano de 1.995 a situação pouco mudou para hoje o que caracteriza-se preços semelhantes." (fls. 188)

Verifica-se, assim, que o laudo elaborado pelo perito judicial melhor apreciou as peculiaridades da propriedade em questão, tais como localização, dificuldade de acesso, ausência de infraestrutura básica etc, corrigindo distorções que a simples cobrança do ITR pelo valor da terra nua ocasionava.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ITR. LEI Nº 8.847/94. ART. 3º, § 2º. VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm. APURAÇÃO DA EXAÇÃO. LEVANTAMENTO DE PREÇOS POR HECTARE DA TERRA NUA, CONSIDERANDO OS DIVERSOS TIPOS DE TERRAS EXISTENTES NO MUNICÍPIO.

1 - Na presente ação ordinária, o autor impugna a exigência do imposto territorial rural - ITR, exercício de 1995, tal como lançado, ao fundamento da cobrança de valor indevido, com base no VTNm (Valor da Terra Nua mínimo) não levando-se em conta os diversos tipos de terras existentes no município para fins de aferição do valor da exação.

2 - Nesse diapasão, com efeito, a Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994 (DOU de 29/1/94), dispunha nos artigos 3º, caput, e §§ 2º e 4º (ora revogados pela Lei nº 9.393/96):

"Art. 3º A base de cálculo do imposto é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior:

(...)

§ 2º O Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare, fixado pela Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, terá como base levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município" (grifos meus).

(...)

§ 4º A autoridade administrativa competente poderá rever, com base em laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado, o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, que vier a ser questionado pelo contribuinte" (grifos meus).

3 - Compulsando os autos, verifica-se que, tendo sido nomeado perito avaliador, em consonância com o disposto no § 4º, do art. 3º da Lei nº 8.847/94, pelo magistrado de primeiro grau da 1ª Vara da Comarca de Balsas/MA, para fins de aferição do Valor da Terra Nua - VTN, que serve de base de cálculo do ITR, o senhor perito concluiu que o VTN do imóvel em discussão nestes autos era de R\$ 6,00 (seis reais) por hectare, salientando que teve como base informações colhidas junto ao representante do ITERMA (Instituto de Colonização e Terras do Maranhão) daquela comarca, bem como levando-se em conta a localização do imóvel, que se encontra a aproximadamente 290 Km da sede do município, dificultando, assim o acesso ao mesmo (fls. 205/206).

Complementando esse laudo, em 27 de julho de 2006, o senhor perito informou, ainda, que o imóvel objeto da exação está localizado em local de difícil acesso (estrada de terra, cheia de buracos, às vezes até pontes caídas), não havendo transportes regulares até o dito imóvel; não possuindo o local nenhum tipo de infraestrutura tais como meio de comunicações, transportes, energia elétrica ou qualquer outro benefício que permita uma melhor exploração do mesmo (fl. 273).

4 - Verifica-se, ainda, à fl. 67 dos autos, de acordo com laudo apresentado pelo autor à época, que a gleba localiza-se em região de alta pluviosidade nos meses de novembro a abril; a topografia do terreno é ondulada em sua maior parte e o solo, 60% de textura arenosa, possui baixa fertilidade e está sujeito ao desgaste pela erosão; os recursos hídricos naturais são insuficientes para um eficiente criatório animal; o imóvel é desprovido de energia elétrica, além de outros serviços, o que torna a gleba isolada em relação aos centros urbanos, havendo, por conseqüência, carência dos serviços sociais básicos como saúde, educação, abastecimento, comercialização, serviços, sistema financeiro, etc.

5 - Observo, no caso em comento, que não obstante a efetiva apuração do quantum devido do tributo em tela seja atribuição do Poder Executivo, não foram observadas, pela autoridade competente lançadora da exação, a teor do disposto no § 2º, do art. 3º da Lei nº 8.847/94, aplicável à época, as particularidades do imóvel periciado, bem como a localização, as dificuldades de acesso ao local, conforme relatado pelo perito, circunstâncias essas, vale ressaltar, que decorridos mais de 10 (dez) anos do lançamento do ITR impugnado, cujo ano-base é 1994 (exercício 1995), tal situação ainda persistia quando da realização da perícia (12 de agosto de 2004), a

corroborar o alegado pelo autor na inicial, fatores esses que devem ser considerados na apuração da exação, bem como para fins de aplicação de alíquotas progressivas no que tange ao desestímulo à manutenção de terras improdutivas, e em consonância ao princípio da isonomia, insculpido na Lei Maior e que tem como fundamento "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais".

6 - Verifico, portanto, que restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado pelo requerente, tendo sido feita avaliação pericial por profissional nomeado pelo magistrado, e devidamente habilitado, a teor do disposto no § 4º, do art. 3º da Lei nº 8.847/94, contribuindo tal prova para a instrução do processo e convencimento do julgador, e restando comprovado o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria da terra nua da propriedade do autor e o valor da terra nua lançado para o imóvel rural, no exercício indicado, por ato da Secretaria da Receita Federal.

Ademais, vale salientar que a presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos administrativos é relativa, admitindo prova em contrário, a qual restou demonstrada, e cujo teor a ré não logrou êxito em refutar.

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006144-49.2001.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). LANÇAMENTO. DISCREPÂNCIA DE VALORES. PROVA TÉCNICA. APROVEITAMENTO. AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. LAUDO PERICIAL. MEIO IDÔNEO. REVISÃO DO VALOR DA TERRA NUA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época dos fatos, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua, assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

2. In casu, o autor sustenta a existência de incompatibilidade entre o valor da terra nua (VTN) fixado pela Secretaria da Receita Federal que originou o lançamento impugnado e os valores fundiários reais do imóvel. No âmbito administrativo, observa-se que o autor não se desincumbiu de provar o desacerto do lançamento realizado pela fiscalização, de forma que restou mantida a cobrança do tributo.

3. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem deferiu a realização de prova pericial, expedindo-se carta precatória à Comarca de Água Boa/MT, tendo em vista a localização do imóvel, cuja vistoria foi realizada por oficial de justiça avaliador nomeado pelo r. Juízo de Direito deprecado.

4. Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido, de início, a nulidade da perícia realizada, posteriormente, manifestou-se expressamente que não se opunha ao aproveitamento da prova produzida na Comarca de Água Boa/MT. Na sequência, quando regularmente intimada para tanto, deixou de requerer a produção de outras provas.

5. É de se reconhecer a validade da referida perícia, cujo laudo de avaliação constitui meio hábil e suficiente para a revisão dos valores da terra nua, mormente porque realizada por perito oficial de justiça avaliador nomeado pelo r. Juízo singular.

6. O laudo apresentado reflete a disparidade do valor fundiário à época imputado à propriedade rural do autor, evidentemente muito superior àquele indicado pela perícia, para a época do lançamento do ITR de 1.994.

Outrossim, conforme bem ressaltou o r. Juízo a quo, o exame dos autos aponta que o VTN apurado pelo Fisco para 1.996, relativamente ao imóvel de propriedade do autor, em tudo se aproxima do valor encontrado pela avaliadora judicial, apresentando-se, portanto, notória a discrepância entre tais valores e aquele lançado em 1.994 para o mesmo imóvel.

7. O art. 21, parágrafo único, do CPC, permite a condenação integral ao pagamento de honorários advocatícios de uma das partes, quando a outra decair de parte mínima do pedido. Assim, diante da sucumbência recíproca da parte autora, condeno a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação improvida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005377-45.2000.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Considerando-se assim que a apelante não logrou comprovar o desacerto da sentença combatida, entendo de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-53.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por JUNDSONDAS POÇOS ARTESIANOS LTDA., em face da União, objetivando a anulação de auto de infração de multa de ofício, reconhecendo-se a ocorrência da denúncia espontânea. Pede, caso não anulado o auto de infração, a redução da multa de 75%.

Dado à causa o valor de 10.251,29, em 20/4/2006.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, apenas para reduzir o valor da multa para 20%. Em razão da sucumbência mínima da autora, foi condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 7% do valor do crédito fiscal em discussão. Sentença não submetida ao reexame necessário, com fundamento no artigo 475, § 2º, do CPC.

Apelou a União, pugnando pela manutenção da multa no patamar de 75% do crédito tributário.

A autora, por sua vez, apelou adesivamente, pleiteando a reforma da sentença, com a sua integral procedência, reconhecendo-se a denúncia espontânea.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de ação ordinária pela qual se objetiva a anulação de crédito tributário relativo à multa moratória incidente sobre o pagamento de tributos em atraso (PIS), nos termos do artigo 138 do CTN, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

A denúncia espontânea prevista no dispositivo legal referido não tem o condão de prestigiar os inadimplentes, mas sim de estimulá-los a denunciar a dívida espontaneamente mediante o benefício da exclusão da multa, desde que efetuado o pagamento integral do débito.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca do recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte, segundo o qual **não configura, tal hipótese, a denúncia espontânea.**

De fato, a Súmula n. 360 do STJ foi editada nos seguintes termos:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."(grifos meus)

A Súmula, portanto, estabelece que não se configura a denúncia espontânea quando o tributo é previamente declarado pelo contribuinte e pago em atraso, sendo aplicável, nesta hipótese, a multa de mora.

Veja-se, a respeito, o teor do voto do Ministro Teori Zavascki acerca do tema, quando do julgamento do RESp n. 798.263/PR, de 15/12/2005, verbis:

"Isso não significa dizer, todavia, que a denúncia espontânea está afastada em qualquer circunstância ante a pura e simples razão de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não é isso. O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte, já que, nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em

que ocorreu o pagamento. A contrario sensu, pode-se afirmar que, não tendo havido prévia declaração do tributo, mesmo o sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN."

Este posicionamento consolidou-se no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, em face do julgamento proferido nos autos do REsp n. 962.379/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 28/10/2008, decidindo que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto artigo 543-C, do CPC.

Esta a ementa do aludido julgado:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. **Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.***

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (GRIFEI)

(REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22/10/2008, DJe de 28/10/2008)

No meu entender, para a caracterização da denúncia espontânea, nos termos da jurisprudência citada, cabe à parte autora, segundo o disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, o pagamento integral do tributo.

Nesse passo, a autora, na presente ação, comprovou o pagamento integral do valor principal dos tributos mencionados na inicial, acrescidos de juros, **sem a inclusão da multa**, sendo demonstrado que o tributo tinha por **vencimento a data de 15/8/1997**, tendo sido **pago em 18/8/1997** (fls. 22).

A documentação acostada à inicial revela que a autora **apresentou DCTF apenas em 28/11/1997** (fls. 47), na qual informado o valor do tributo pago espontaneamente (fls. 82), cumprindo as exigências legais para a configuração da denúncia espontânea em relação a esse crédito tributário.

À União, por sua vez, cumpre comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Nessa esteira, caberia à União a demonstração de que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve denúncia espontânea, mas pagamento a menor de tributo já constituído mediante declaração ou quando já iniciado o procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

No entanto, os documentos juntados aos autos revelam o contrário, ou seja, não houve início de qualquer procedimento administrativo para cobrança do débito principal (até porque o pagamento realizou-se apenas 3 dias após o vencimento), tendo sido lavrado o auto de infração em meados de 2002 tão somente para cobrança da multa de mora que a Fazenda entende devida.

Em suma, considero suficientes os documentos apresentados pela autora que demonstram o pagamento integral do tributo antes da apresentação da DCTF, o que possibilita a caracterização da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN.

Assim, deve ser reformada a sentença, para declarar configurada a denúncia espontânea, anulando-se, portanto, o auto de infração lavrado.

Ante ao acolhimento do recurso adesivo da autora, reconhecendo indevida a multa moratória, resta prejudicado o apelo da União, que se insurge contra a redução da aludida multa.

Por fim, tendo em vista a integral sucumbência da União, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A e *caput* do CPC, dou provimento ao apelo adesivo da autora, prejudicado o apelo da União.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2007.03.99.037050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONDOMINIO CENTRO EMPRESARIAL DE SAO PAULO e outros
: ASSOCIACAO DOS USUARIOS DO SISTEMA DE TELEFONIA E AFINS DO
: CENTRO EMPRESARIAL DE SAO PAULO AUSTAC
: CENESP ALIMENTACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP099005 LUIZ ANTONIO COLLACO DOMINGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.09.01196-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por CONDOMÍNIO CENTRO EMPRESARIAL DE SÃO PAULO E OUTROS, em face da União, em que se discutem os critérios de conversão da moeda para recolhimento de tributo, quando da entrada em vigor do Decreto-lei n. 2.283/86 modificado pelo Decreto-lei n. 2.284/86.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial por entender que o Plano Cruzado não acarretou prejuízo aos contribuintes pelo fato de excluir os tributos da aplicação do deflator, uma vez que as obrigações tributárias não estavam acrescidas de expectativas inflacionárias futuras, como estavam as obrigações pré-fixadas. Por essa razão, entendeu que não procede a alegação de que a não aplicação do deflator nestas obrigações tenha implicado em aumento da carga tributária ou mesmo ofensa a direito adquirido das autoras conforme alegado na inicial. As autoras foram condenadas ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apelaram as autoras, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Sem razão as apelantes.

Dispunha o artigo 1º do Decreto-lei n. 2.284/1986, *in verbis*:

Art 1º Passa a denominar-se cruzado a unidade do sistema monetário brasileiro, restabelecido o centavo para designar-se a centésima parte da nova moeda.

Referida mudança provocou várias alterações na economia, inclusive com a criação de um fator de conversão denominado *tablita* para as obrigações de pagamento, expressas em cruzeiro, sem cláusula de correção monetária ou com cláusula de correção monetária pré-fixada.

É certo que o artigo 8º dispunha que:

"Art 8º - As obrigações de pagamento, expressas em cruzeiros, sem cláusula de correção monetária ou com cláusula de correção monetária prefixada, constituídas antes de 28 de fevereiro de 1986, deverão ser convertidas em cruzados na data dos seus vencimentos dividindo-se o montante em cruzeiros pelo fator de conversão fixado no § 1º.

§ 1º O fator de conversão será diário e calculado pela multiplicação da paridade inicial (1.000 cruzeiros/1 cruzado), cumulativamente por 1,0045 para cada dia decorrido a partir de 3 de março de 1986.

§ 2º As taxas de juros estabelecidas nos contratos referentes às obrigações, de que trata este artigo, deverão incidir sobre os valores em cruzeiros, anteriormente à sua conversão para cruzados".

No entanto, no que se refere às obrigações tributárias, foram as mesmas excluídas de tal raciocínio por expressa disposição do artigo 41, do mesmo diploma legal, o qual tinha o seguinte teor:

"Art 41 - A conversão de cruzeiros para cruzados dos valores dos tributos e das contribuições em geral, cujo fato gerador haja ocorrido até 28 de fevereiro de 1986, far-se-á de acordo com o disposto no § 1º do artigo 1º".

Pretendem as autoras seja aplicado o mesmo raciocínio para o pagamento de tributos, por entender que a não aplicação da tabela de conversão resultou no pagamento a maior de tributo, pelo que entende ter direito à repetição.

Com efeito, quando do advento do Decreto-Lei n. 2.335/1987 determinando a deflação dos valores relativos a compra e venda de bens a prazo, efetivamente foi reduzido o próprio valor do produto, vez que tal se deu em virtude de ter sido projetado no preço real a estimativa de inflação futura, que não viria a ocorrer face ao congelamento de preços.

Ocorre que tal não se deu com as obrigações tributárias, porquanto não há que se falar em expectativa de inflação, de sorte que não socorre às autoras a tese esposada na inicial.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o artigo 41, do Decreto-Lei n. 2.284/1986, não violou qualquer preceito constitucional ou legal, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

"DECISÃO TRIBUTO - CONVERSÃO DE CRUZEIROS PARA CRUZADOS - DECRETO-LEI 2.284/86 - TABELA DE DEFLAÇÃO - IMPROPRIEDADE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou acolhida a pedido formulado em apelação pelos fundamentos assim sintetizados: "PLANO CRUZADO. CONVERSÃO DA MOEDA. RECOLHIMENTO DO IPI. DEFLATOR. INAPLICABILIDADE. Indevida a aplicação do deflator previsto no art. 8º do Decreto-Lei n. 2.284/86 para o pagamento do IPI devido em janeiro e fevereiro de 1986 por expressa disposição do art. 41 do mesmo decreto, que apenas prevê a conversão da moeda dividindo o cruzeiro por 1000 (hum mil). Apelação improvida" (folha 268). Exsurgiram embargos de declaração, rejeitados, a uma só voz, pelo Colegiado (folha 278 à 282). No extraordinário de folha 288 à 301, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, articulou-se com o malferimento dos princípios da isonomia, da legalidade em matéria tributária e da irretroatividade das leis, insistindo-se na inaplicabilidade, à espécie, da norma do artigo 41 do Decreto-Lei nº 2.284/86, e na adequação da tabela de deflação inserta no artigo 8º do mesmo diploma legal. Sustentou-se que a inobservância dos fatores de conversão estaria a implicar majoração do tributo. O Juízo primeiro de admissibilidade disse da falta de prequestionamento (folha 247). No agravo de folha 2 à 11, renovam-se os argumentos contidos no extraordinário e aponta-se preenchido o requisito atinente ao prequestionamento. A Fazenda Nacional manifestou-se à folha 252, asseverando que "a decisão de inadmissão do recurso deve ser mantida por seus próprios fundamentos". Recebi os autos em 26 de outubro de 1999.

2. Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. Os Agravantes providenciaram o traslado das peças mencionadas no artigo 544, § 1º, do Código do Processo Civil e os documentos de folhas 29, 38, 41, 44, 47, 49, 51 e 249 evidenciam a regularidade da representação processual e do preparo. Quanto à oportunidade, a decisão atacada restou veiculada no Diário de 17 de dezembro de 1998, quinta-feira (folha 248 - verso), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 8 de fevereiro subsequente, após os períodos de recesso e férias forenses e, portanto, no prazo assinado em lei. O raciocínio desenvolvido pelos Agravantes parte de premissa equivocada, ou seja, de que, tal como seria de presumir no tocante às obrigações de dar em geral, ter-se-ia embutido, no tributo, valor visando a fazer frente à espiral inflacionária. A razão de ser do artigo 41 do Decreto-Lei nº 2.284/86 - no que fixado que a conversão de cruzeiros para cruzados dos valores dos tributos e das contribuições em geral cujo fato gerador houvesse ocorrido até 28 de fevereiro de 1986 far-se-ia pela divisão do cruzeiro por mil, abandonando-se a deflação prevista no artigo 8º do referido diploma - outra não foi senão a certeza de tratar-se de obrigação tributária sem a inserção de quantia decorrente de visão prognóstica da inflação. O que decidido pela Corte de origem não resultou em violência aos princípios evocados pelos Agravantes, isto é, aos princípios da isonomia, da legalidade e da irretroatividade, valendo notar que, a rigor, o acórdão impugnado deveria ter sido objeto de ataque mediante recurso especial, no que se esteia na interpretação conferida aos artigos 8º e 41 do Decreto-Lei nº 2.284/86.

3. Pelas razões supra, conheço do pedido formulado neste agravo, mas a ele nego acolhida.

4. Publique-se. Brasília, 11 de dezembro de 1999. Ministro MARCO AURÉLIO Relator"

(AI 254915, Relator Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 02-02-00 P. 9)

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS. FORMULA DA CONVERSÃO DOS CRUZEIROS PARA CRUZADOS. CRITERIO LEGAL. DECRETO-LEI N. 2.284/86. ADOTADO O CRITERIO LEGAL ESTABELECIDO PELO DECRETO-LEI N. 2.284/86 NA CONVERSÃO DE CRUZEIROS PARA CRUZADOS DOS VALORES DOS TRIBUTOS E DAS CONTRIBUIÇÕES EM GERAL, NÃO HA QUE SE FALAR EM OFENSA A DIREITO DA IMPETRANTE, MUITO MENOS LIQUIDO E CERTO."
(REsp 6.932/RN, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/1994, p. 18606)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008630-59.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LAR ANALIA FRANCO DE SAO MANUEL
ADVOGADO : SP238920 ANA CAROLINA BOLOGNESI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LAR ANÁLIA FRANCO DE SÃO MANUEL, objetivando afastar a exigência de prestação de garantia, na modalidade carta de fiança, como condição para liberação de mercadoria importada - impressora "off-set", sob o argumento de que a impetrante, sendo instituição assistencial sem fins lucrativos, faz jus à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal e no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que exima a impetrante de manter a garantia de carta de fiança bancária como condição para o desembaraço aduaneiro da mercadoria descrita na DI n. 05/0134838-1.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União, sustentando, em síntese, que a impetrante não é detentora do Certificado de Entidade Beneficente e de Assistência Social, não podendo ser alegada a demora administrativa na emissão do certificado.

Existentes contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Peticionou a impetrante informando que a Administração anulou o lançamento fiscal, em razão da emissão do Certificado de Entidade Beneficente.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

No mérito, o artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal disciplina a imunidade sobre o patrimônio, renda ou serviços das entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e impõe a sua regulamentação por lei.

A lei, referida pela Constituição, só pode ser a lei complementar, haja vista o disposto no artigo 146, inciso II, da Carta Magna.

Cumprindo essa função, o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar, normatizou essa imunidade, determinando no artigo 9º, inciso IV, alínea c, que:

"Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo."

Mais adiante, no artigo 14, pertencente à Seção II do mesmo Capítulo do art. 9º, o Código Tributário Nacional explicitou a imunidade acima referida, estabelecendo as seguintes condições para o seu gozo:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º (omissis);

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Como sublinha Sacha Calmon Navarro Coelho, a imunidade em tela "visa a preservar o patrimônio, os serviços e as rendas das instituições de educação e assistenciais porque os seus fins são elevados, nobres, e, de uma certa maneira, emparelham com as finalidades de deveres do próprio Estado: proteção e assistência social, promoção da cultura e incremento da educação *lato sensu*" (Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 265/266).

Para gozar da imunidade, portanto, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no artigo 14 do CTN.

Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

Sendo imune, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade (§ 4º do artigo 150 da CF) não devem ser tributados.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade invocada alcança as operações de importação de bens destinados a finalidades essenciais da instituição imune (RE 378.454 e RE 243.807).

No mesmo sentido, tem decidido esta Terceira Turma. São exemplos disso, os julgamentos proferidos nos processos de nº 96.03.067690-0 (REOMS) e de nº 2005.03.00.91419-4 (AI).

Por outro lado, o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

O dispositivo tem o seguinte teor:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Muito se discutiu a respeito de quem seriam os contribuintes abrangidos pela expressão "entidades beneficentes de assistência social" até que o Supremo Tribunal Federal dirimiu a dúvida, manifestando entendimento de que nesse conceito estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.

Em trecho do voto do Ministro Relator da ADI-MC 2028 (Ministro Moreira Alves), ação proposta contra a Lei 9.732/98 que promoveu alterações no art. 55 da Lei 8.212/91 e trouxe novos requisitos para que as entidades de assistência social pudessem ser isentadas do pagamento das contribuições sociais, a matéria é enfrentada da seguinte forma:

"Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire)."

Também se discutiu quais seriam os requisitos mínimos exigidos dessas entidades para o gozo do benefício e que tipo de lei poderia trazê-los, já que a Constituição se refere apenas à "lei" sem discriminar se é a ordinária ou a complementar.

O artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 pretendeu regulamentar o assunto da seguinte forma:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades."

O inciso III dessa norma teve a redação determinada pela Lei n. 9.732/1998, lei que também acrescentou à matéria as seguintes regras:

"Art. 4º As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei no 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º O disposto no art. 55 da Lei no 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

Art. 6º O acréscimo a que se refere o § 6º do art. 57 da Lei no 8.213, de 1991, será exigido de forma progressiva a partir das seguintes datas:

I - 1º de abril de 1999: quatro, três ou dois por cento;

II - 1º de setembro de 1999: oito, seis ou quatro por cento;

III - 1º de março de 2000: doze, nove ou seis por cento."

Pretendeu-se, como se observa, vincular a isenção (termo usado por essas leis) ao caráter exclusivamente assistencial dessas entidades.

No julgamento da ADI-MC 2028, porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desses dispositivos, conforme depreendemos da ementa que a seguir transcrevo:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.

De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional

nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade).

Existência, também, do "periculum in mora".

Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta."

Os dispositivos da Lei n. 9.732 não foram afastados pelo aspecto formal porque, nas palavras de Moreira Alves, Ministro Relator, existem duas teses relevantes a esse respeito, sem que haja, num primeiro momento, a predominância de uma sobre a outra. A primeira tese sustenta que, quando a Constituição Federal utiliza apenas a expressão lei, refere-se à lei ordinária, já que, quando pretende fazer referência à lei complementar, diz expressamente "lei complementar". Por outro lado, a segunda tese afirma que a regulamentação de imunidade só pode se dar por lei complementar, conforme dispõe o art. 146, II, da Carta Magna.

No entanto, a eficácia dos dispositivos legais foi suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, afirmando que se deve exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade.

Estas são as palavras do Ministro Moreira Alves, no voto da citada medida cautelar:

"A inconstitucionalidade material sustentada pelos autores é a de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição, mas foram além, não só por estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade.

Nesse ponto, tenho como relevante a fundamentação jurídica para a concessão de liminar.

Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade "seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos"), mas não exclusivamente filantrópica, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse benefício concedido pelo § 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse da imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos. Aliás, são essas entidades - que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam - que devem ter sua criação estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, máxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia."

Concluimos, portanto, que, afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do artigo 55, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei n. 8.212/1991, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. São eles: **I)** ser, a entidade, reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; **II)** ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; **III)** não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; e **IV)** aplicar integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

No presente caso, está comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, pois constam do Estatuto Social da impetrante (fls. 21/27) a vedação à distribuição de lucros e dividendos (artigo 41- fls. 27) e a aplicação dentro do país e para cumprimento dos seus objetivos dos recursos que ela obtiver (artigo 3º, letras "e" e "f" - fls. 21).

A impetrante é reconhecida como entidade de utilidade pública federal (fls. 34), estadual (fls. 36) e municipal (fl. 36).

Além disso, foi também juntada aos autos a certidão do Conselho Nacional de Assistência Social que atesta que a entidade possuía certificado de entidade de fins filantrópicos com validade até 1/4/2004, tendo requerido sua renovação tempestivamente (fls. 32).

Por fim, igualmente colacionado aos autos o certificado de inscrição da impetrante no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com validade até 4/2/2006 (fl. 38).

E como já me manifestei alhures, entendo que o contribuinte não pode ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração na finalização dos processos administrativos pendentes. Ademais, havendo previsão de retroação da validade do certificado emitido ao termo final de validade do anterior (art. 3º, § 3º do Decreto 2.536/98), o contribuinte deveria ver assegurado, no mínimo, o direito a ordem para liberar mercadoria.

Entendo, neste caso, preenchidos os requisitos legais, é possível o reconhecimento da imunidade em tela.

Importante, por fim, esclarecer que o aludido certificado de entidade de fins filantrópicos somente é de ser exigido no caso das contribuições e não do imposto de importação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 8.212.

No caso dos autos, tratando-se de pedido de reconhecimento de imunidade relativa ao II, ao PIS e à COFINS, estando comprovado o preenchimento dos requisitos estipulados no artigo 14 do CTN e a subsunção à expressão descrita no artigo 9º "instituição de assistência social sem fins lucrativos", a parte tem direito à fruição da imunidade, o que significa que sobre seu patrimônio ou sobre sua renda não incidirão tributos.

Sendo imune, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade (§ 4º do artigo 150 da CF) não devem ser tributados.

No caso em debate, o bem importado está relacionado com sua finalidade essencial, prevista no estatuto social. Assim, há de se afastar a tributação.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade invocada alcança as operações de importação de bens destinados a finalidades essenciais da instituição imune. A propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 378.454, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 29.11.2002)

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".

A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido."

(RE 243.807, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 28.4.2000)

No mesmo sentido, tem decidido esta Terceira Turma. São exemplos disso, os julgamentos proferidos nos processos de nº 96.03.067690-0 (REOMS) e de nº 2005.03.00.91419-4 (AI).

Dessa forma, de se afastar a exigência de prestação de garantia para o desembaraço aduaneiro.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600059-06.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.038620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
: SP234490 RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.00059-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação da União em ação proposta pelo rito ordinário, cujo objeto é o reconhecimento do direito a compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, acrescida de atualização monetária e juros moratórios, conforme critérios especificados na inicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00, em 7/1/1998.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a permitir que a autora compense os valores indevidamente recolhidos, acrescido de correção monetária de acordo com o Provimento n. 26/2001 ou que vier a substituí-lo, com a inclusão dos expurgos inflacionários, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, condenando, ainda, a ré, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, argumentando, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal, desde a data dos pagamentos indevidos ou, quando muito, a partir da data em que transitaram em julgado as ações que reconheceram o direito da autora ao afastamento da cobrança do IOF.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Como bem destacado na sentença recorrida, não há qualquer controvérsia quanto à existência do indébito, já que a autora impetrou três mandados de segurança (ns. 88.0042553-4, 88.0042555-0 e 88.0042556-9), para o fim de gozar do benefício previsto no artigo 6º do Decreto n. 2.434/1988 (isenção tributária), em relação aos documentos de importação emitidos antes de julho de 1988, nos quais houve concessão de ordem para reconhecer o direito pleiteado, pretendendo, tão somente, nesta ação, viabilizar seu direito à compensação dos créditos, uma vez que a ré se opõe quanto aos critérios de correção dos créditos, além de alegar a ocorrência da prescrição.

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília

Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário n. 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a compensação do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional'; CTN: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados']. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 7/1/1998, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo, portanto, parcelas prescritas, já que o termo inicial é o trânsito em julgado das decisões judiciais que reconheceram seu direito à imunidade do IOF.

No que diz respeito à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Aplicável à espécie os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, pela Resolução n. 134/2010, atualizado pela Resolução n. 267/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012414-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124149220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Inicialmente, retifique-se a autuação, fazendo constar como procurador da impetrante o Dr. Marcos Hideo Moura Matsunaga (fls. 553).
2. Trata-se de embargos de declaração opostos por YASUDA SEGUROS S/A, em face da decisão de fls. 539/546, a qual deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para reconhecer a prescrição dos pagamentos efetuados antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.
Pleiteia a embargante sejam sanadas as seguintes obscuridades/omissões: a) seja reconhecido expressamente que as despesas incorridas no PAT devem ser deduzidas do "lucro tributável para fins do imposto de renda", nos exatos termos previstos na Lei nº 6.321/76, o que deverá ser observado tanto em relação à apuração do IRPJ vincendo, quanto para determinar o *quantum* a ser compensado após o trânsito em julgado da presente ação; e b) seja esclarecido qual tabela de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, deve ser aplicada ao presente caso (se a tabela para as ações condenatórias em geral ou aquela prevista para as ações repetitórias de indébito tributário).

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.
 2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
 3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.
 - 4 embargos de declaração rejeitados.
- (AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006663-65.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006663-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSINALDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066636520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSINALDO FERNANDES DA SILVA, com o objeto de liberar o veículo CAR/CAMINHAO/CARR VW/24.250 CNC 6X2, placas NQA5044/PB, cor branca, ano 2011, chassi n.º 9534N8249BR144416, RENAVAL n.º 327304510, de propriedade do impetrante e apreendido pela Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, alegando ter havido ilegalidade do ato de retenção do veículo, bem como ser terceiro de boa-fé, não se aplicando ao caso a responsabilização objetiva, sendo incabível a aplicação da pena de perdimento do veículo. O pedido de liminar foi deferido, para determinar a restituição do veículo ao impetrante, mediante a prestação de caução idônea.

O Ministério Público Federal se manifestou pela concessão parcial da segurança, com o depósito do veículo ao impetrante, até final julgamento do processo administrativo.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para decretar a ilegalidade da apreensão do veículo e determinou a devolução do bem apreendido ao impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Determinou o pagamento de custas *ex lege*.

Apelou a parte impetrada, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a responsabilidade objetiva da parte impetrante e a legalidade da apreensão do veículo, a não aplicação da teoria da proporcionalidade e a inexistência da violação ao princípio do devido processo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão posta nos autos diz respeito à apuração da legalidade da pena de perdimento do veículo de propriedade da parte autora, ora apelante, decorrente da apreensão de mercadorias introduzidas clandestinamente no país.

A r. sentença não merece reparos, uma vez que está bem fundamentada.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a boa-fé, por parte do proprietário do veículo, caso o mesmo não tenha envolvimento direto com o ato ilícito.

No caso vertente, o proprietário do veículo é transportador, tendo sido contratado por terceiro para fazer o transporte da mercadoria apreendida, não tendo ficado comprovado nos autos que tinha ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

O art. 95 do Decreto-lei nº. 37/66 responsabiliza pela infração à legislação aduaneira aquele que auxilia no transporte das mercadorias introduzidas irregularmente no país, conforme se verifica de seus incisos que ora se transcrevem, in verbis:

"Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)".

Outrossim, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº. 6.759/2009) dispõe, no § 2º do art. 688, que para o fim de aplicação da pena de perdimento deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Vale conferir o dispositivo:

"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n o 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei n o 1.455, de 1976, art. 24; e Lei n o 10.833, de 2003, art. 75, § 4 o):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1 o Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei n o 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei n o 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei n o 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1 o , este com a redação dada pela Lei n o 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2 o Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito."

Nos termos da legislação, verifica-se que cumpre ao Poder Público comprovar que o proprietário do veículo

apreendido tenha agido com má-fé. Tal comprovação é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, in verbis:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

Ressalte-se que a pena de perdimento em questão consiste numa restrição ao direito de propriedade do particular, o qual é protegido constitucionalmente, de sorte que não se pode admitir excessos na sua aplicação. Daí, a necessidade de ser apurada a presença do dolo no comportamento do transportador, vale dizer, não basta a mera responsabilização por culpa in elegendo ou *in vigilando*, eis que há que ser provada a intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.

Conforme consta dos autos, às fls. 26/27, a parte impetrante foi contratada para realizar fretamento de carga entre a cidade de Mundo Novo/MS e São Bento/PB, tendo sido cobrado pelo fretamento o valor de R\$ 6.000,00 com nota fiscal emitida.

Não há prova nos autos de que a parte impetrante tivesse ciência da intenção ilícita do contratante dos seus serviços de fretamento. Também inexistente prova de sua participação nos fatos praticados, mas apenas da contratação do serviço de fretamento.

A jurisprudência é firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário.

Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR). 3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V). 4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas. 5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95). 6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ. 7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal."

(STJ, RESP 201100525168, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 18.04.2013, RSTJ, vol:00230, p.00520).

Ademais, estes são os precedentes desta Corte:

"ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. CAMINHÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. 2. A boa fé do adquirente deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexo causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos. 3. Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. 4. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de

perdimento. 5. O impetrante contratou terceiro como motorista de seu caminhão, sendo este o responsável pela irregularidade na internalização das mercadorias. Não restou comprovado nos autos que o impetrante tinha ciência do fato ilícito, sendo pessoa estranha ao ocorrido, a qual não mantinha vínculo subjetivo com o importador da mercadoria. 6. Precedentes do S.T.J. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS 00127022020084036000, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 25.10.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem. 3. No caso, o fato do motorista ser irmão do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A condição familiar não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem irmãos, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro. 4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que o impetrante é responsável e deve perder o veículo de sua propriedade porque agiu com culpa in eligendo ou in vigilando, e porque o motorista era seu irmão, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco. 5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AMS 00026559820104036005, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 15.07.2013).

"APREENSÃO FISCAL PELA ENTRADA IRREGULAR DE MERCADORIA - SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - TERCEIRO DE BOA-FÉ - LIBERAÇÃO.

O artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro visa evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Neste sentido, o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) pretende apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias. Não comprovada a atuação da locadora na ação de introdução das mercadorias descritas, resta caracterizada a boa-fé, afastando a responsabilidade, nos termos da Súmula n.º 138 do TFR. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."

(TRF 3ª Região, AMS 00074658620104036112, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 19.12.2012).

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DE ÔNIBUS DE FRETAMENTO ANULADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. SENTENÇA BEM FUNDAMENTADA.

1. Para que ocorra a decretação da pena de perdimento deve haver prova de que o proprietário do veículo tenha concorrido de alguma forma para o ilícito fiscal.
2. O § 2º do art. 688 do Decreto n.º 6.759/2009 dispõe que para o fim de aplicação da pena de perdimento deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.
3. Cumpre ao Poder Público comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal comprovação é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, in verbis: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."
4. É necessário apurar a presença do dolo no comportamento do transportador, vale dizer, não basta a mera responsabilização por culpa in eligendo ou in vigilando, eis que há que ser provada a intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.
5. Não há prova nos autos de que o autor tivesse ciência da intenção ilícita do contratante dos seus serviços de

fretamento. Também inexistente prova de sua participação nos fatos praticados, mas apenas da contratação do serviço de fretamento.

6. Sentença bem fundamentada. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, APELREEX nº 0013458-18.2007.4.03.6112, Rel. Juiz Convocado CIRO BRANDANI, Terceira Turma, j. 08/05/2014, e-DJF3 16/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte impetrada e a remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29630/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014472-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ONZE E ONZE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA COMUNICACAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00151193120038260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios e reconheceu a prescrição, devendo a execução prosseguir apenas em face da empresa, ante o fundamento de que ocorrido a citação da empresa em 23.08.2005, decorreu o prazo quinquenal em relação aos responsáveis tributários.

Sustenta a agravante, em síntese, que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com o decurso do lapso quinquenal após a data da citação, mas também pela comprovação da inércia da Fazenda exequente. Alega que não houve qualquer desídia da Fazenda, mas tão somente as demoras decorrentes dos mecanismos normais à Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO

PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."
4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a

favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação foi proferido em 17.10.2003 (fls. 15), tendo sido expedida a carta citatória em 04.06.2004 (fls. 16), o AR foi devolvido com a informação de "mudou-se" em 09.11.2004 (fls. 19). A Fazenda requereu em 13.04.2005 nova citação por meio de carta registrada no endereço do responsável, expedida a carta de citação em 16.06.2005 (fls. 28), a citação foi feita em 23.08.2005 (fls. 31). Ante o decurso do prazo para manifestação, em 30.08.2006 a Fazenda requereu a constrição judicial sobre os bens da executada (fls. 33). Em 01.12.2006 foi expedida carta precatória para citação/penhora do executado (fls. 36). Em 11.04.2007 consta certidão de que até a presente data a carta precatória não retornou em cartório. Em 18.04.2007 foi expedido ofício solicitando a devolução da carta precatória devidamente cumprida (fls. 39). Em 09.04.2007 foi devolvida a carta precatória, com certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que deixou de citar o executado (fls. 40/46). Em 16.12.2008 a União requereu o bloqueio de valores via BACENJUD (fls. 53), o que foi deferido em 29.01.2009 (fls. 55). Em 09.02.2009 o bloqueio de valores restou negativo (fls. 57/58). A Fazenda requereu em 23.04.2010 a expedição de mandado para penhora livre de bens da empresa (fls. 59), o qual foi expedido em 23.08.2010 (fls. 64). O Sr. Oficial de Justiça em certidão datada de 28.09.2010 certificou que a empresa executada mudou-se há anos (fls. 66). Em 22.06.2011 a União requereu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da presente execução (fls. 68/69), o que foi indeferido pela decisão ora agravada em 10.04.2012 (fls. 82).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014497-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IVAN NOVAES DA SILVA
ADVOGADO : SP250916 FERNANDO DO AMARAL RISSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025301920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado por IVAN NOVAES DA SILVA em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, deferiu parcialmente a medida liminar para determinar que autoridade coatora, bem como à empresa empregadora, se abstenham de efetuar a retenção do I.R. na fonte sobre a verba indenizatória percebidas a título de "férias", "terço legal sobre férias", "auxílio alimentação e cesta básica", ficando a autoridade coatora obstada de impor penalidades aos impetrantes e à fonte pagadora.

Sustenta a agravante, em síntese, que como não há isentando a tributação do adicional de 1/3 de férias por parte do imposto de renda e tendo em vista a norma contida no art. 150, § 6º, da CF, a não incidência de tributação só poderia ocorrer se esse Juízo declarasse a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 7.713/88, o que não é o caso. Alega violação aos arts. 43, II, art. 97, II, 110, 111, II, do CTN e arts. 7º, XVII, 143, III, "a" e 153, III, § 2º, I, da CF. Afirma que somente o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não sofre a incidência de tributação. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja cassada a liminar deferida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Há inúmeros precedentes jurisprudenciais que denotam a direção assumida pelos tribunais em rejeitar a incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias oriunda de rescisão do contrato de trabalho. Isto porque, independentemente do consentimento ou não do empregado (voluntariedade), o desligamento laboral significa inexoravelmente abdicação do posto de trabalho e não situação jurídica ensejadora de "acréscimo patrimonial", mas tão-somente, "reposição patrimonial", tratando-se de hipótese de não incidência tributária por ausência de fato gerador.

(...)

Daí decorre, consoante sólido entendimento pretoriano, que as verbas recebidas àquele título não se amoldam ao conceito de renda ou proventos de qualquer natureza veiculado pelo artigo 43, do código Tributário Nacional c.c. Lei n.º 7.713/88, no art. 6º., inciso V. Ademais, dispõe a Súmula n. 215/STJ, "in verbis": "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda." No mesmo sentido, acerca da não incidência do IPRF sobre as verbas percebidas à título de "férias e terço legal", disciplina a Súmula n. 386/STJ, "in verbis": "São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional." Ademais, as verbas recebidas a título de "auxílio alimentação e cesta básica", por expressa determinação na legislação de regência, os valores recebidos nesta rubrica são isentos da incidência do imposto de renda sobre rendimentos referentes à alimentação percebidos por pessoas físicas (arts. 6º,I, da Lei nº 7.713/1988 e 39, IV, do Decreto nº 3.000/1999). De outra parte, o caráter indenizatório das verbas rescisórias não abrange: o "saldo de salário" e o "13º salário (integral ou proporcional)" por se situar no conjunto remuneratório salarial, apesar de estar sendo pago por ocasião do desligamento laboral (TRF 3a. Região, Apelação em MS nº 96.03.082941-2, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira). Do mesmo modo, as verbas percebidas a título de "participação nos lucros", por sua própria essência, a cristalinamente nascer com tom salarial, advinda de acréscimo a que faz por merecer o empregado, decorrente do bom desempenho de sua empresa, o que possibilita um "salário extra" ao obreiro que contribuiu para se chegar ao lucro alvejado pelo empregador, portanto escancaradamente, então, a denotar acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, CTN. (APELREEX 00007859720054036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 555 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Entretanto, os valores percebidos pelo Impetrante sejam a título de "gratificação semestral" ou "duodécimos de

gratificação semestral" devem sofrer incidência de imposto de renda, uma vez que não decorrem de dissídio coletivo ou que tenham expressa previsão em lei. (REsp 853488 / SP ; RECURSO ESPECIAL, 2006/0137064-2, Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) , TI - PRIMEIRA TURMA, DJ 23.10.2006 p. 278)."

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015554-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014335320144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, tendo em vista a manifestação da Fazenda Nacional, indeferiu o pedido da executada quanto à aceitação da garantia ofertada e determinou a penhora no rosto dos autos do processo nº 0040915-47.1996.403.6103, em trâmite na 9ª Vara Federal de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que ao tomar conhecimento da execução fiscal se deu por ciente e ofereceu seguro garantia para processamento de embargos, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, sendo que a rejeição de tal seguro conforme pedido da PGFN vai de encontro ao disposto nos artigos 8º, 9º e 11 da Lei nº 6.830/80, bem como no artigo 620 do CPC. Aduz que ao aceitar a penhora de precatório que será expedido nos autos do Processo nº 0040915-47.1996.403.6100, a r. decisão está desconsiderando a possibilidade do devedor indicar os bens que preferir para garantia do juízo, além do que impossibilita a expedição de CND, nos termos do artigo 206 do CTN.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para que seja aceito o seguro garantia oferecido a fim de assegurar o seu direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como o seu direito à não inscrição no CADIN quanto aos débitos discutidos ou, alternativamente, a aceitação de tal seguro até que seja definitivamente cumprida a ordem de penhora do precatório nos autos do processo nº 0040915-47.1996.403.6100, assegurando os mesmos direitos e, ao final, que seja reformada a r. decisão agravada, confirmando os efeitos da antecipação de tutela, autorizando a garantia da execução fiscal por meio do seguro garantia.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de nomeação e aceite do seguro garantia em autos de execução fiscal a fim de garantir o juízo e possibilitar o oferecimento de embargos.

Da análise dos autos, observa-se que a agravante apresentou seguro garantia para garantir a execução fiscal, tendo a exequente rejeitado tal nomeação e requerido a penhora do precatório que o executado está prestes a receber em ação movida contra a União, considerando a sua maior liquidez, o que ensejou a decisão agravada, que indeferiu o

pedido da executada quanto à aceitação da garantia ofertada e determinou a penhora no rosto dos autos do processo nº 0040915-47.1996.403.6103, em trâmite na 9ª Vara Federal de São Paulo.

Com efeito, a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não é possível a utilização de seguro garantia como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei nº 6.830/80, *in verbis* :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE NO REGIME DA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é no sentido que não é possível a utilização do "seguro garantia judicial" como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1423411/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. MODALIDADE NÃO PREVISTA NA LEF. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência deste STJ é firme no sentido da impossibilidade de uso da garantia ofertada, vez que não prevista do rol do art. 9º da Lei 6.830/80. Assim, em face do princípio da especialidade, não pode o seguro-garantia ser objeto de indicação pelo devedor para assegurar execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 266.570/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/3/2013; AREsp 317.817/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de Publicação em 26/6/2013; AgRg no REsp 1.394.408/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1434142/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE USO DESSA GARANTIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS COMO MODALIDADE DE CAUÇÃO. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 266.570/PA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 18.03.2013; AGRG NO RESP 1.201.075/RJ, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 09.08.2011; RESP 1.098.193/RJ, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13.05.2009. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento das Turmas da Primeira Seção é no sentido de rechaçar o uso do seguro garantia como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9o. da Lei 6.830/80 (AgRg no REsp. 1.201.075/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.08.2011).

2. Precedentes: AgRg no AREsp. 266.570/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18.03.2013; AgRg no REsp. 1.201.075/RJ, Rel. Min.

ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.08.2011; REsp. 1.098.193/RJ, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.05.2009.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1394408/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 05/11/2013)

TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - INADMISSIBILIDADE.

1. Por ausência de previsão na Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência desta Corte não admite o seguro-garantia judicial como modalidade de caução da execução fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1215750/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. MODALIDADE DE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de inadmitir-se o uso do Seguro-Garantia Judicial como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade entre as previstas no art. 9º da Lei

6.830/1980.

2. Analisar a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipatória enseja reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 266.570/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, como ocorreu *in casu*, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a mera alegação da agravante de que o seguro garantia é suficiente para garantir a execução, não podendo ser penalizada com a negativa de sua certidão positiva com efeitos de negativa e inscrição no CADIN não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Por fim, a Fazenda Nacional recusou a nomeação de bens à penhora na espécie fundada na maior liquidez do precatório, tendo o juízo *a quo* indeferido a nomeação à penhora pela executada e determinado a penhora no rosto dos autos por ser de interesse do exequente, o que se coaduna com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Neste sentido, decidiu também esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. NOMEAÇÃO. OPORTUNIZAR A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. RECUSA.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a

execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.
A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.

É necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto ao oferecimento da carta de fiança ou seguro fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada.

A referida garantia foi recusada em virtude do prazo de vigência previsto, o que a tornava ineficaz, já que esta cláusula não é conveniente à Fazenda Pública.

O seguro garantia não consta do rol do art. 11 da Lei 6.830/80, regra especial aplicável à espécie, o que também justifica a recusa da Fazenda Nacional e afasta a regra geral.

A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido se este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018489-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2. Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.

3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.

5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.

6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010245-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL POR SEGURO GARANTIA. INADMISSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA UNIÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou evidenciado nos autos.

3. O art. 15, § 1º, da Lei n. 6.830/80, dispõe que ao executado será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Eventual substituição por outros bens, dentre eles o seguro bancário, deve ocorrer com anuência da exequente, o que não ocorreu no caso dos autos (TRF da 3ª Região, AI n. 00244613620084030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 10.11.11).

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0000965-36.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 01/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013)

'AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA

DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - BACENJUD - SEGURO GARANTIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de substituir o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD por seguro garantia.

3. 'Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo' - (Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010).'

(AG 2013.03.00.011718-7, Relato Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, julgamento em 08/08/2013, publicado no DJ de 19/08/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010731-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CASUAL CALCADOS E TRANSPORTES LTDA e outros
ADVOGADO : SP067477 NELSON FRESOLONE MARTINIANO e outro
SUCEDIDO : N M TRANSPORTES E TURISMO LTDA
AGRAVADO(A) : NELSON FREZOLONE MARTINIANO
: WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO
: MARCO ANTONIO FREZOLONE MARTINIANO
: JEANINE FREZOLONE MARTINIANO
ADVOGADO : SP067477 NELSON FRESOLONE MARTINIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004585520014036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência de prescrição do direito de cobrança da dívida dos responsáveis tributários Jeanine Fresolone Martiniano, Marco Antonio Fresolone Martiniano, Wilson Tomas Fresolone Martiniano e Nelson Fresolone Martiniano, extinguindo a execução fiscal com relação a eles, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição em relação aos co-responsáveis. Aduz que o prazo prescricional para o redirecionamento só tem início após a constatação de que a empresa executada não dispõe de patrimônio para garantir o débito, em consonância com o princípio da *actio nata*, bem como da data em que se constou uma das hipóteses de redirecionamento, como a dissolução irregular da empresa executada. Afirmar a não

ocorrência da prescrição no redirecionamento, pois somente em 10.05.2011 foi constatada a dissolução irregular da empresa que ensejou a inclusão do sócios no polo passivo da demanda e o despacho citatório dos sócios se deu aproximadamente 3 meses depois da constatação, em 20.09.2011.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 318/321 vieram às informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 322/327.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo

também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação foi proferido em 09.02.2011 (fls. 15), tendo a citação sido feita em 13.02.2001 (fls. 38). Em 19.07.2001 a União aceitou os bens oferecidos à penhora (fls. 41), sendo que em 14.08.2002 foi lavrado o termo de penhora e depósito. Em 13.09.2002 foram opostos embargos à execução, sendo julgados improcedentes em 20.04.2004 (fls. 56/65). Em 20.06.2005 foi expedido o mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fls. 73), em 29.07.2005 foi efetuado o laudo de reavaliação (fls. 77). Em 26.10.2005 foram designados os dias 08.02.2006 e 22.02.2006 para realização dos leilões judiciais (fls. 91). Ante o auto de leilão negativo, o Juízo designou datas para realização de leilão em 21.07.2006 (fls. 117/118). Em 03.09.2007 a União requereu, ante a confissão de sucessão, a inclusão no polo passivo da empresa Casual Calçados e Transportes Ltda. (fls. 137/138), o que foi deferido em 17.12.2008 (fls. 149). Em 30.07.2009 foi deferido o bloqueio eletrônico dos ativos financeiros (fls. 161). Em 17.06.2010 foi deferido o pedido de reforço de penhora formulado pela exequente (fls. 170). O Sr. Oficial de Justiça em certidão datada de 10.05.2011 certificou que a empresa Casual Calçados e Transportes Ltda. encerrou suas atividades no endereço indicado, bem como não consta nenhum bem de sua propriedade registrado no CRI (fls. 186). Em 22.06.2011 a União requereu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da presente execução (fls. 188),

o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 20.09.2011 (fls. 201).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29606/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008684-43.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ESTEVAN PAULON
ADVOGADO : SP097448 ILSON APARECIDO DALLA COSTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086844320054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 510/515: Dê-se vistas as partes pelo prazo de 2 (dois) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004307-44.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.004307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCOS HENRIQUE HONDA
: WILLIAM CAICEDO
: GERSAIN VIAFARA MINA
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00043074420094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 489/489v.: o Ministério Público Federal toma ciência do acórdão e informa equívoco constante do relatório, no tocante ao nome da Ilustre Procuradora Regional da República signatária do parecer ministerial.

Trata-se de erro material, o qual retifico de ofício, devendo constar no relatório de fl. 483v. o nome da Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Zélia Luiza Pierdoná e não o da Dra. Sonia Maria Curvello.

Dê-se vista dos autos à Defensoria Pública da União para ciência do acórdão.

Após, certifique-se eventual trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à primeira instância.

Int.[Tab]

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015922-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015922-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA LUIZA MELO SIQUEIRA
: MARY AZUAGA BERG DE ALMEIDA
: JOSIANE TAVARES GOMES
PACIENTE : ROBERLAYNE PATRICIA ALVES reu preso
ADVOGADO : MS016623A MARIA LUIZA MELO SIQUEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059294620144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Roberlayne Patrícia Alves para expedição de alvará de soltura (fls. 23/24).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) "a paciente Roberlayne Patrícia Alves foi autuada em flagrante delito no dia 16 de junho de 2014, na cidade de Campo Grande, porque, segundo o Inquérito Policial n. 0211/2014-4-SR/DPF/MS, em maio do corrente ano, na cidade de Brasília/DF, quando ainda consultora técnica do Ministério da Saúde, teria solicitado para si, isso do Senhor Diretor do Hospital do Câncer de Campo Grande/MS, vantagem indevida, caracterizando, no entendimento da Autoridade Coatora, o crime de corrupção passiva (art. 317 do CP). A autuação foi também pela suposta prática do crime de lavagem de dinheiro" (fl. 3);
- b) "segundo o procedimento de investigação, a paciente teria recebido a aludida vantagem indevida em duas oportunidades, a saber: (i) a primeira, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em maio do corrente ano, mediante depósito em conta em instituição financeira de titularidade de terceira pessoa; (ii) a segunda, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no malfadado dia 16.06.14, na cidade de Campo Grande/MS, mediante o recebimento de diversas lâminas de cheques do Senhor Diretor do Hospital do Câncer de Campo Grande" (fl. 3);
- c) o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva e denegou o pedido de revogação da custódia cautelar;
- d) a paciente está sujeita a constrangimento ilegal por ser o Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande (MS) absolutamente incompetente, uma vez que o suposto crime de corrupção passiva se consumou em Brasília (DF), em maio de 2014, quando houve, em tese, a solicitação de vantagem indevida pela paciente;
- e) "(...) forçoso reconhecer não ter havido estado de flagrante delito (suposto crime de corrupção passiva ocorrido em Brasília no mês de maio de 2014), não ter ocorrido lavagem de dinheiro, serem ilegais a ação controlada e a interceptação ambiental levadas a efeito contra a paciente, e, por consequência, ser absolutamente nulo o flagrante em desfavor de Roberlayne" (fl. 13);
- f) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para decretação da prisão preventiva;
- g) a paciente é primária e tem bons antecedentes, assim, eventual condenação resultará na aplicação da pena no

mínimo legal e regime aberto para seu cumprimento;

h) "requer seja deferida liminar antecipatória, *inaldita altera pars*, para determinar a imediata soltura da paciente, e a remessa incontinenti do competente Alvará à Delegacia de Polícia Federal de Campo Grande-MS, e, no mérito, seja confirmada a liminar deferida, determinando a revogação/cassação da decisão judicial da Autoridade Coatora que deferiu a prisão preventiva da paciente, ante a inexistência de qualquer dos requisitos autorizadores previstos no art. 312, do CPP" (fls. 23/24) (fls. 2/24).

Foram juntados documentos às fls. 25/104.

Decido.

A paciente Roberlayne Patrícia Alves foi presa em flagrante em 16.06.14 por haver, em tese, solicitado e recebido vantagem indevida equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), do diretor do Hospital do Câncer de Campo Grande (MS), para aprovação de emenda parlamentar e convênio do Ministério da Saúde (fls. 28/55).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Federal da 3ª Vara Especializada em Lavagem e Crimes Financeiros:

O auto de prisão em flagrante preenche todos os requisitos legais, contendo ele os depoimentos dos policiais envolvidos na operação e o interrogatório da presa. A autoridade policial adotou as providências legais. Todavia, de acordo com Lei 12.403/2011, estando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, o juiz deve converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

A materialidade está consubstanciada no auto de apreensão de diversos cheques objeto da propina, totalizando R\$ 100.000,00. A presa confessou, com detalhes, os fatos, o que é corroborado pelos depoimentos do condutor e de duas testemunhas. A verba objeto das emendas constitucionais chega ao montante de R\$ 3.600.000,00.

A gravidade dos fatos é gritante, ainda mais quando esse dinheiro se destinava ao Hospital do Câncer de Campo Grande/MS. Aliás, o só fato de tratar-se de corrupção, em tese, já escancara a extrema gravidade da situação. A revolta da sociedade, principalmente daquelas pessoas que dependem do SUS, com relação à situação da saúde pública brasileira, é gritante e mostrada, pelo menos em parte, pela imprensa.

A corrupção vem aumentando a galope e, quando ocorre na área da saúde pública, causa maior ofensa. O orçamento federal reserva para a saúde, em 2014, apenas R\$ 106 bilhões, enquanto a corrupção de 2006 até 2014, chega a mais ou menos R\$ 180 bilhões. (...)

(...)

A ordem pública clama pela decretação da prisão preventiva.

É crível a participação de outras pessoas não identificadas, tendo em vista as circunstâncias do fato, a começar pelo considerável valor da propina.

Além da gritante necessidade de proteção da ordem pública, a prisão preventiva se impõe também pela conveniência da instrução criminal. Não resta qualquer dúvida, pelas circunstâncias do fato, incluindo o seu potencial de dano e também pela quantidade de pena a que, se procedente eventual ação penal, estarão sujeitos a presa e possíveis outros envolvidos.

Então, é necessária a conversão também no interesse da regular colheita de provas.

A ordem econômica, ameaçada por tantos atos de corrupção, também é um dos requisitos do art. 312 do CPP.

(...)

A necessidade de garantia da regular colheita de provas, além de impor a decretação da prisão preventiva, impõe também o imediato afastamento de ROBERLAYNE do exercício de suas funções públicas. A mesma, como acentuou o MPF, havendo registros em computadores ao seu alcance ou em qualquer outro lugar, certamente irá destruir provas indiciárias. É certo que a polícia federal deverá periciar computadores com os quais trabalhava a presa.

(...)

O laborioso parecer ministerial encontra amparo na legislação processual penal, devendo ser acolhido.

Diante do exposto e por mais que dos autos consta, para garantia da ordem pública, da colheita de provas, da instrução criminal, da ordem econômica e da efetiva aplicação da lei penal, consoante previsto no artigo 312 do CPP, com base no artigo 310, II, do mesmo diploma legal, converto a prisão em flagrante de ROBERLAYNE PATRÍCIA ALVES (...). Com base no artigo 319, VI, do CPP, determino seu imediato afastamento das funções públicas exercidas, ficando ela, quando em liberdade, proibida de frequentar a repartição respectiva antes da conclusão do inquérito policial. (...) (fls. 56/62)

O pedido de revogação da prisão preventiva restou indeferido pelo Juízo de 1º grau com os seguintes fundamentos:

A veemência dos indícios da materialidade é incontestável, conforme se extrai também do depoimento da paciente.

A fundamentação lançada na conversão em prisão preventiva não é genérica, mas objetiva, e não está presa

apenas à gravidade dos fatos. A gravidade do delito foi citada apenas como componente da ordem pública. Não há fato novo. A fundamentação expendida continua intacta. A necessidade da manutenção da prisão foi bem tecida quanto ao aspecto da regular colheita de provas. Como consta da decisão, não há dúvida de que, em liberdade, a paciente tentará crucificar os meios de provas ainda não alcançados pela polícia federal. Certamente, será realizada perícia em computadores que serviram de instrumento ao trabalho da paciente. Os indícios são fortes também quanto à participação de outras pessoas. A própria indiciada nomina participantes, o que guarda compatibilidade com as circunstâncias dos fatos. Há uso de conta bancária para a movimentação da propina, aberta não em nome da paciente. Isto, por si só, contém veemência sobre a existência de associação, além de trazer indicativos da ocorrência de delito de lavagem. As pessoas indicadas pela paciente e aquelas sobre as quais, pelas circunstâncias dos fatos, pesam suspeitas de envolvimento certamente serão ouvidas. Testemunhas também deverão ser inquiridas pela autoridade policial. Não há dúvida de que atuando em suas funções, junto ao Ministério da Saúde, há muito tempo, as investigações serão aprofundadas em relação a convênios outros. Tudo isto tem a ver, também, com o interesse público na efetiva aplicação da lei penal. Uma investigação da qual não resulte o descobrimento da verdade real, sem dúvida, compromete a efetiva aplicação da lei. É necessário, pois, que sejam acautelados os interesses da sociedade, garantindo-se a busca da verdade, sem nenhum obstáculo. Continuam, deste modo, inalterados os motivos determinantes da prisão preventiva. O fato de a paciente possuir endereço e vínculo familiar não é suficiente para o ganho de liberdade. Diga-se o mesmo em relação à compreensível alegação de que a mesma se encontra deprimida. Ainda não é oportuno que se exponha a um juízo final sobre a extensão de danos, materiais ou morais, para o Hospital do Câncer e para o Ministério da Saúde. Aliás, a própria defesa, ao manifestar sua irresignação, procura convencer de que a gravidade dos fatos não é motivo para prisão preventiva. (...)

(...) presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, acolho o parecer ministerial e reedito os fundamentos expendidos na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, tudo para indeferir o pedido de revogação. (...) (fls. 97/100)

A prisão preventiva da paciente está satisfatoriamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, para assegurar a colheita de provas, estando embasada em elementos específicos do caso.

Há prova da materialidade e indícios de autoria, como se infere da apreensão de 7 (sete) cheques, no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), dos depoimentos das testemunhas ouvidas quando da prisão em flagrante e do interrogatório de Roberlayne, que admitiu ter solicitado e recebido vantagem indevida para aprovação de emendas parlamentares relativas ao Hospital do Câncer em Campo Grande (MS), as quais envolvem recursos em valores superiores a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) (fls. 28/42).

No tocante à alegada incompetência do Juízo Federal de Campo Grande (MS), em razão da prévia solicitação de vantagem indevida em Brasília (DF), observo não ter sido submetida a questão ao Juízo de origem.

Por outro lado, houve a suposta solicitação e o recebimento da vantagem indevida no Hospital do Câncer de Campo Grande (MS), conforme se verifica dos depoimentos prestados quando da lavratura do auto de prisão em flagrante (fls. 28/35).

Ademais, conforme relatado pelo Delegado de Polícia Federal Marcos André Araújo Damato, responsável pela condução da paciente presa, foi previamente concedida autorização pelo Juízo da 3ª Vara Federal para realização da interceptação ambiental (fl. 28).

Considerando as circunstâncias delitivas e o prévio deferimento de autorização judicial para realização de diligências pelo Juízo da 3ª Vara Federal, não é possível, no âmbito da cognição restrita do *habeas corpus*, afastar a competência da Justiça Federal de Campo Grande (MS), não se verificando o alegado constrangimento ilegal.

Ressalte-se que eventual comprovação de primariedade, bons antecedentes e residência fixa não se mostra hábil a afastar a prisão cautelar quando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista o caráter sigiloso das investigações, decreto o sigredo de justiça.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29617/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-17.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP019380 RUI SERGIO LEME STRINI e outro
No. ORIG. : 00034741720014036113 3 Vr FRANCA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União (Fazenda Nacional)**, contra sentença que declarou extinta a obrigação, nos termos do inciso I do art. 794 do Código de Processo Civil em demanda executiva promovida em face de **Franca Veículos Ltda.**

No curso do procedimento recursal, a executada, ora apelada, noticiou que satisfez a obrigação, tanto que o órgão fiscal expediu a respectiva certidão conjunta negativa de débitos (f. 399-400).

Instada a manifestar-se, a União (Fazenda Nacional) confirmou o pagamento do débito em discussão, renunciando ao "*recurso de apelação*" (f. 405-406).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à executada, ora apelada, porquanto tal encargo já foi acrescido ao débito, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-59.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 779/2807

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP019380 RUI SERGIO LEME STRINI e outro
No. ORIG. : 00002555920024036113 3 Vr FRANCA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União (Fazenda Nacional)**, contra sentença que declarou extinta a obrigação, nos termos do inciso I do art. 794 do Código de Processo Civil em demanda executiva promovida em face de **Franca Veículos Ltda.**

No curso do procedimento recursal, a executada, ora apelada, noticiou que satisfez a obrigação, tanto que o órgão fiscal expediu a respectiva certidão conjunta negativa de débitos (f. 247-248).

Instada a manifestar-se, a União (Fazenda Nacional) confirmou o pagamento do débito em discussão, renunciando ao "*recurso de apelação*" (f. 283-284).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à executada, ora apelada, porquanto tal encargo já foi acrescido ao débito, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018792-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AIRTON ANTONIO BARBOZA e outro
: JOSE CLAUDIO LOPES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187920620064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Airton Antônio Barboza e José Claudio Lopes Oliveira**, em face da decisão monocrática proferida às f. 238-241-v dos autos, que negou seguimento ao recurso de apelação por eles interposto.

Os embargantes alegam que:

a) a decisão ofende permissivo constitucional, na medida em que viola o artigo 153, §2º da Constituição Federal;

b) a decisão informa que as verbas de indenização foram pagas por liberalidade, o que não é verdade, porquanto tais verbas estão previstas em convenção coletiva de trabalho.

Por fim, requerem a análise de suas razões para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão".

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença;

no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida.

Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo".

In casu, vê-se que os embargantes pretendem a reforma do julgado, uma vez que voltam a debater matéria atinente ao mérito da demanda e aos fundamentos utilizados pelo e. relator com vistas à solução da lide, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Ora, a pretexto de contradição, objetivam modificar o entendimento do magistrado, reiterando que as verbas recebidas a título de indenização por tempo de serviço eram devidas em virtude de convenção coletiva de trabalho. A respeito disso, a decisão foi clara, conforme se observa:

"Por derradeiro, quanto ao montante recebido a título de 'gratificação' e de 'indenização por tempo de serviço', o caso é de denegação da segurança.

O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, vale dizer, o impetrante deve trazer com a inicial todos os documentos que comprovem o direito que afirma.

No caso vertente, quando da interposição do mandamus, **os impetrantes não apresentaram qualquer prova de que as verbas foram pagas em virtude de acordo ou convenção coletiva**, vindo a fazer tal alegação apenas por ocasião da interposição do apelo.

Considerando que as verbas em questão não foram pagas em virtude de lei, e diante da ausência de prova pré-constituída de que o foram por determinação contida em acordo coletivo, devem ser tidas como mera liberalidade do empregador, sobre a qual incide imposto de renda, na conformidade do entendimento firmado no Recurso Especial n. 1.102.575/MG, também sob o rito dos recursos repetitivos." (grifei)

Quanto à alegação de violação ao dispositivo constitucional, esta não merece ser analisada, porquanto não se trata de omissão, contradição e obscuridade, não sendo, assim, objeto de embargos de declaração.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, o que, repita-se, não se vislumbra *in casu*.

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 33 DO CP. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTENTO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...] 4. A jurisprudência deste Superior Tribunal é remansosa quanto ao entendimento de que "os embargos

declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." (EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1.003.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 17/8/2012) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 343.147/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

Em suma, a decisão proferida não é omissa, contraditória e tampouco obscura. O que se percebe é que os embargantes apenas manifestam seu inconformismo com o fato de que esta não abraçou a tese por eles defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006216-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NEOGAMA BBH PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Neogama BBH Publicidade Ltda.**, contra sentença que denegou a segurança em demanda promovida em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a recorrente, ora impetrante, desistiu da ação (f. 264).

Ante o exposto, homologo a desistência do feito, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023928-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEOLINDA DOS SANTOS NORONHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP234212 CARLOS ALBERTO PAES LANDIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00239281320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso de apelação, mantendo a sentença que condenou a autarquia federal a retificar os informes de rendimento de Deolinda dos Santos nos períodos-base de 1994 até 2007.

O agravante alega que o caso dos autos não enseja o julgamento monocrático de que trata o artigo 557 do CPC. Aduz, ainda, que a autora carece de interesse de agir, uma vez que não houve a retenção do imposto de renda e porque a autora "*deseja a prestação jurisdicional para o caso de ser necessário fazer a demonstração junto à Receita Federal, o que não é certo que ocorrerá*" (f. 153).

É o relatório.

Com fulcro no § 1º do art. 557 do CPC reconsidero a decisão recorrida, com base nos fundamentos a seguir expostos.

A autora alegou, na petição inicial, que obteve a revisão do benefício da pensão por morte, gerando um crédito de R\$ 260.427,11, correspondente à diferença do benefício entre 23.3.1994 a 31.7.2007; quando da confecção do comprovante de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda na fonte, a autarquia federal englobou todo o montante, excedendo o limite de isenção do imposto de renda, "*quando o correto seria [...] desmembrar anualmente os valores, para que a autora regularizasse caso houvesse necessidade sua situação junto ao fisco, tendo em vista que desde 1994 a autora informa ao fisco que é isenta do pagamento do imposto de renda*"; como não houve o desmembramento, "*para o fisco, a autora é devedora de imposto de renda*" e "*a qualquer momento poderá efetuar o lançamento do imposto de renda com base na informação errônea prestada pelo INSS no exercício de 2007*" (f. 2-5).

Requeru, pois, a demandante, seja determinado ao INSS o desmembramento dos valores desde o ano base de 1994 até 2007.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*o imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado*". (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, sujeito à sistemática dos recursos repetitivos, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

Em tais casos, portanto, de valores recebidos acumuladamente, o cálculo do imposto de renda deve observar o regime de competência e não o regime de caixa, sob pena de impor ao contribuinte uma dupla penalidade, já que além de não receber, à época oportuna, as diferenças devidas, seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Ocorre que a necessidade de se observar o regime de competência não altera a base de cálculo do tributo tampouco a data em que o contribuinte efetivamente recebeu a renda. Apenas se distribui o valor recebido acumuladamente aos exercícios respectivos para fins de cálculo do imposto de renda.

Em outras palavras, se a autora recebeu um crédito de R\$ 260.427,11 no ano de 2007, é evidente que tal montante integrará apenas o comprovante de rendimento relativo àquele ano. Não poderá constar nos informes de rendimento dos anos anteriores, como quer a autora, porque não recebeu nos anos anteriores. A única diferença é que, no cálculo do tributo a ser retido, a fonte pagadora deverá desdobrar o montante para aplicar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Não poderá considerar o montante indiscriminadamente.

No caso dos autos, é certo que o INSS não reteve o imposto de renda, mas constou do comprovante de rendimento, no tópico "informações complementares", o valor do imposto que deixou de reter (f. 12). Assim, embora a autarquia federal não tenha que retificar os comprovantes de rendimento dos períodos-bases anteriores, deverá retificar, no comprovante de renda do ano base 2007, a informação acerca do valor do imposto de renda que não reteve, porque considerou o somatório de todas as verbas e não o regime de competência.

E nem se alegue que a autora não tem interesse de agir, uma vez que, não tendo havido a retenção, mas havendo informação complementar de que há R\$ 70.731,00 de imposto a ser pago, é fundado o receio da autora de sofrer lançamento fiscal.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 146-147 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS para, reformando a sentença de primeiro grau, acolher em parte o pedido e determinar à autarquia ré que retifique o comprovante de rendimento do ano base de 2007, na conformidade da fundamentação *supra*. Por conseguinte, **JULGO PREDICADO** o agravo.

Diante da sucumbência recíproca, dou por compensados os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011981-32.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : LABORATORIO SANTELLI S/C LTDA
No. ORIG. : 00119813220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 12/12/2008 pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Na sentença de fls. 48 e verso o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse de agir. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido, nos termos do artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. Aduz, ainda, que a referida lei é inconstitucional, pois contraria o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal (fls. 50/62).

Proferi decisão negando seguimento ao recurso com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 71/72).

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo interpôs o presente agravo legal e, após deduzir as mesmas alegações constantes do apelo, requer a reforma da decisão de fls. 71/72, aduzindo, ainda, a necessidade de análise do recurso pelo Órgão Colegiado (fls. 76/88).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 12/12/2008, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, *reconsidero a decisão de fls. 71/72 para dar provimento ao recurso*, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015288-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00152881620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

F. 321-322. Homologo a desistência do agravo (Regimento Interno, inciso VI, art. 33).

Letras c e d: atenda-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002175-80.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021758020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pelo Banco Central do Brasil contra sentença que julgou procedente o pedido, formulado em embargos à execução, para reconhecer a prescrição da pretensão, com fundamento no artigo 269, IV do CPC e Lei 9.873/99.

Recebido o recurso com os efeitos suspensivo e devolutivo, os autos foram remetidos a esta Corte, aos quais foram apensados os autos da execução fiscal. O embargante, por intermédio da petição de fls. 246/279 pleiteia a substituição da garantia. Instado a se manifestar o embargado se opôs à substituição, às fls. 285/290.

Este Tribunal não detém competência originária no que se refere à garantia do débito objeto da execução fiscal. Assim, a questão deve ser levada ao juízo da causa onde tramita a execução, competente para decidir em primeiro grau de jurisdição sobre o pedido, após o devido contraditório.

Destarte, providencie a Subsecretaria o desentranhamento das petições de fls. 246/279 e 285/290 e sua juntada nos autos da execução n.º 0009830-74.2009.403.6104. Após, o desapensamento dos autos da execução fiscal e o seu encaminhamento à origem para apreciação dos pedidos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002880-69.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 787/2807

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIVINA TEREZINHA BATISTA
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028806920114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** e de recurso adesivo interposto por **Divina Terezinha Batista**, nos autos da demanda de repetição de indébito ajuizada em face da União, cujo pedido foi julgado procedente.

Em sentença, declarou-se "*a não-incidência do imposto de renda (ano base 2009) sobre juros de mora devidos em decorrência de ação trabalhista e; ainda, que, aos valores recebidos acumuladamente em decorrência da sentença proferida em reclamação trabalhista, devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência). Além disso, que o valor integral das despesas com honorários advocatícios seja deduzido da renda tributável auferida.*"

Sustenta a União em seu recurso de apelação que:

- a) "*Considerando a natureza de lucros cessantes, os juros de mora simbolizam acréscimo patrimonial sobre o qual incide imposto de renda*";
- b) o contribuinte não recebeu verbas trabalhistas na época própria e os juros que incidiram sobre tais verbas, ainda sejam considerados indenizatórios, acresceram ao patrimônio do contribuinte;
- c) a incidência do imposto de renda in casu decorre de previsão legal;
- d) deve ser aplicado o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os juros moratórios têm natureza acessória e seguem o destino da verba principal;
- e) é aplicável o regime de caixa aos rendimentos recebidos de forma acumulada.

Em seu recurso adesivo, alega a autora que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, com base no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, no montante de 20% (vinte por cento) do valor da condenação ou, eventualmente, em valor não inferior a 10% (dez por cento) sobre a base referida.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de verbas decorrentes de reclamação trabalhista (f. 23 - 34), das quais fora descontada a importância de R\$ 63.060,34 (sessenta e três mil, sessenta reais e trinta e quatro centavos) - f. 35, a título de IRRF.

O E. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Ademais, frise-se que o regime de competência não surgiu com o advento da Lei n.º 12.350/2010, conversão da Medida Provisória n.º 497/2010 que acrescentou o art. 12-A à Lei n.º 7.713/88.

Com efeito, o artigo 12 da Lei nº 7.713/88 veio a sedimentar o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à correta interpretação do art. 12 da Lei nº 7.713/88 segundo o qual: "3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, (...)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). Assim, tal dispositivo disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

De outra parte, o artigo 12-A da Lei nº 7.713/88, também tratando de regime de competência, trouxe em seus parágrafos forma de cálculo aplicável apenas a partir de sua vigência, o que, repita-se, não se confunde com o momento de incidência do imposto.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente (artigos 12 ou 12-A, caput, da Lei nº 7.713/88), observando-se o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas

progressivas vigentes em cada período, sendo aplicável, a partir de 1º de janeiro de 2010, a forma de cálculo disciplinada nos parágrafos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Considerando-se que na hipótese vertente os valores foram recebidos em maio de 2009 (f. 35-36), plenamente aplicável o regime de competência.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA. RESTITUIÇÃO. JUROS DE MORA. APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 404. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do AGA 200801073710, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, firmou o entendimento, acompanhado por esta Corte (AC472067; AMS 101913), de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. No mesmo julgado, aquela Corte Superior, ao interpretar o artigo 12 da Lei n. 7.713/88, entendeu que tal dispositivo "não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos".

3. De outra parte, não há se falar em aplicação retroativa do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, inserido pela Lei n. 12.350/10, dado que este comando legal somente veio legitimar/confirmar o entendimento jurisprudencial sedimentado no STJ quanto à matéria fática em discussão.

4. Portanto, o imposto de renda deve incidir sobre cada uma das parcelas devidas e não pagas na época própria, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes nos respectivos períodos.

5. O valor a ser restituído será aquele resultante da aplicação do critério acima determinado, atualizado pela taxa Selic, que engloba juros e correção monetária, e não o valor apontado pelo recorrente em sua apelação.

6. A novel orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, posicionamento que acompanho, é de que, após o advento do Novo Código Civil, os juros moratórios passaram a ter nítido caráter indenizatório, afastando a sua tributação pelo imposto de renda. Nesse sentido: REsp 1.037.452/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 15.5.2008; REsp 1090283/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 12/12/2008; REsp 964.122/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008.

7. Assim, deve, de fato, ser afastada, in casu, a incidência do imposto de renda, tipificada pelo art. 43 do CTN, sobre os juros moratórios, mercê do seu caráter indenizatório.

8. Em face da sucumbência recíproca, mantém-se o capítulo decisório que deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

9. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da Fazenda Nacional improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida." Grifei.

(AC 00064166020114058200, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/08/2013 - Página::232.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito interpretar o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

6. Ressalte-se que não se trata de aplicar ao caso concreto o artigo 12-A da Lei 7.713/88, pois este não estava em vigor quando ocorreu o recolhimento do imposto. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento da aposentadoria acumulada, em 2006.

7. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

8. Agravo inominado desprovido." Grifei.

(AC 00123191220084036107, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA. AÇÃO MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR NÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de aposentadoria recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde o início da aposentadoria. 4. Embora o autor não esteja isento de penalidade por descumprir a obrigação de entrega da declaração de rendimentos, ele não formulou pedido neste sentido, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação pedido não formulado na inicial, em obediência ao artigo 514, do CPC. 5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 7. Ante a sucumbência parcial do pedido formulado pelo autor em razão da condenação da ré na apuração e no recálculo do imposto de renda devido conforme o "regime de competência", mantida a sucumbência recíproca fixada pelo juízo monocrático, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. 8. Apelação do autor não conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida. 9. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas."

(AC 00079373320094036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013).

Assim, a autora tem direito à devolução dos valores indevidamente retidos pela ré, observada a prescrição dos valores retidos antes de cinco anos do ajuizamento da ação, já que a "natureza tributária da lide atrai a incidência da prescrição quinquenal preconizada pelo art. 168 do CTN" (STJ, AGRESP 201001762382, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 03/08/2012).

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO PAGAMENTO EM ATRASO DE VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JÁ PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.227.133/RS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que é inexigível o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de verbas trabalhistas de natureza indenizatória, oriundas de condenação judicial.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n.º 1.163.490/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, j. em 14.3.2012, DJE de 21.3.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.163.490/SC, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 20.5.2010, DJE de 2.6.2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.'

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no Resp n.º 1.227.133/RS, rel. Min. César Asfor Rocha, unânime, j. em 23.11.2011, DJe de 2.12.2011).

Extrai-se dos julgados acima que, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável. Assim, não configura renda a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo afastável a incidência do tributo previsto no art. 43 do CTN.

Por fim, observo que a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

No tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Em relação ao recurso adesivo, impende destacar que a parte autora pretende a majoração dos honorários advocatícios, tendo-se por parâmetro o disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em sentença, a União foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. Inicialmente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Determinada a retificação do valor da causa (f. 44), a petição inicial foi aditada para atribuir à causa o valor de R\$ 69.611,34 (sessenta e nove mil, seiscentos e onze reais e trinta e quatro centavos).

A autora se manifestou em poucas oportunidades nos autos, a causa tramitou por prazo razoável (ação ajuizada em 19.07.2011) e o tema em debate é recorrente nos tribunais, razão pela qual, atendidos os critérios previstos no § 3º do artigo 20 do Código Tributário Nacional, a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa não é irrisório, não merecendo qualquer reparo a sentença nesse ponto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033020-55.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAN AIRLINES S/A
ADVOGADO : SP211693 SILVIA MEDINA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00330205520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **LAN AIRLINES S/A**, em face da decisão monocrática proferida às f. 225-227.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão proferida é omissa, pois não mencionou o cômputo inicial da incidência da correção monetária e os juros de mora.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão monocrática proferida encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentada.

In casu, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, verba esta fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a partir da data da decisão proferida, qual seja, 26 de maio de 2014.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão monocrática de f. 225-227, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007309-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRARIA DE CAFEICULTORES DO SUL DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TOFFOLI e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015959320114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 51/52 do agravo, fls. 46/47 dos autos originais) que indeferiu o pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Vistos etc.

Trata-se de ação ordinária, proposta pela **Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul de São Paulo**, cujo pedido de antecipação dos efeitos da tutela cinge-se à determinação para que o **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região** abstenha-se de exigir registro na entidade.

Diz a autora possuir centro de lazer para seus cooperados e colaboradores, no qual existe campo de futebol para ser utilizado em fins de semana e horas vagas. Em caráter eventual, professor de educação física, devidamente registrado no CREF, é convocado para presidir treinos de crianças, filhos de cooperados e, em casos esporádicos, crianças carentes. Por conta das atividades físicas de seus cooperados, o Conselho-réu entendeu dever a Cooperativa-autora possuir responsável técnico e inscrever-se na respectiva entidade. Entretanto, diz a Cooperativa-autora não versar a prestação de serviço pertinente ao educador físico o seu objeto social e ter natureza recreativa o centro de lazer de seus cooperados e colaboradores, razão pela qual indevida a exigência do Conselho-réu.

É uma síntese do necessário. Decido.

Passo a apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, **que indefiro**, haja vista não entrever *verossimilhança nas alegações*. Vejamos.

Não é de se confundir o objeto social precípua da Cooperativa-autora com a exigência do Conselho-réu, alusiva ao seu imóvel recreativo. De certo, a exigência do Conselho-réu não está fundada do objeto social precípua da Cooperativa-autora, que é, como referido na inicial, o "fomento da atividade agrícola". A exigência do Conselho-réu não guarda qualquer pertinência com o exercício de atividade agrícola, cuja natureza clama inscrição em entidade diversa - agrônômica.

Entretanto, a Cooperativa-autora também presta serviço paralelo ao seu objeto principal, qual seja, "recreativo", a

reclamar, segundo o Conselho-réu, profissional educador físico e, por óbvio, inscrição na entidade e pagamento de anuidade. Então, a exigência impugnada não tem qualquer nexo com o objeto principal da Cooperativa-autora, mas com o denominado "centro de lazer".

Colocado isso, necessário perscrutar se o "centro de lazer" da Cooperativa-autora carece de educador físico e inscrição no CREF. Os argumentos da Cooperativa-autora e dados trazidos aos autos (fotografias) transmitem mensagem de a atividade do centro de lazer ser singela, com campo de futebol direcionado a cooperados e colaboradores, bem como para treinos de crianças. No entanto, além da menção de educador físico para presidir os treinos das crianças, filhos de cooperados e, *em casos esporádicos*, carentes, em pesquisa no sítio da Cooperativa-autora - <http://www.casul.com.br> - logrei evidenciar o denominado **Projeto Cooperbol**, assim explicado:

Sinopse do Projeto Cooperbol

O cooperativismo, considerando-se instrumento de organização de uma sociedade produtiva, embasado por princípios de ajuda mútua, fidelidade, igualdade de valores e poder, liberdade, fraternidade, representatividade e dentre outros a educação, promove também muito desenvolvimento. O progresso e riqueza tendo a capacidade de proporcionar a transformação de uma cidade ou região.

Com a existência de infra-estrutura, um público infantil e jovem, filhos de cooperados e funcionários carentes do conhecimento cooperativista, é que surge em outubro de 2002 o Projeto Cooperbol Casul com dezesseis crianças de oito a onze anos com o intuito de oferecer-lhes através do esporte mais popular do país uma evolução: social, educacional, familiar, esportiva, baseada em princípios que regem o cooperativismo.

Em curto espaço de tempo e com o sucesso alcançado na comunidade local e regional, rapidamente a quantidade de jovens saltou para cento e cinquenta integrantes, já contemplando quatro categorias no esporte com idades de sete a quinze anos.

Não obstante, equipes profissionais, tais como Grêmio e R.S. do Rio Grande do Sul, Marília Atlético Clube, Palmeiras, Corinthians Paulista, Cruzeiro de Belo Horizonte, Atlético Paranaense dentre outras, enviam esportistas para suas categorias de base. Alguns alunos participam de intercâmbio com estas equipes e percebe-se futuro promissor naqueles que se destacam com a qualidade no esporte.

Sem dúvidas o projeto Cooperbol vem trazendo grandes resultados para o esporte, incentivando e apoiando grandes jogadores que estão fazendo nome no futebol nacional e internacional, como exemplo citamos uma das grandes estrelas da França; Ederson Honorato que joga no OGC Nice. Em toda visita do jogador a sua cidade natal, ele participa e estimula os futuros jogadores que estão em nosso projeto.

Atualmente de uma maneira estruturada, o projeto conta com técnico credenciado, orientadores, ajuda psicológica e iniciativas de prevenção às drogas e à violência. A infra-estrutura oferecida pela cooperativa é excelente com a utilização como sede no Centro de Lazer e Treinamento Casul em Parapuã-SP.

Fácil aperceber-se transcender o Centro de Lazer e Treinamento da Cooperativa-autora à mera área de lazer, recreativa, possuindo estrutura (técnico credenciado, orientadores, psicólogo etc), grandeza (mais de 150 integrantes, divididos em quatro categorias, de sete a quinze anos de idade) e constância compatíveis, a princípio, com a exigência do Conselho-réu - até mesmo a expressão Treinamento, prevista no nome da entidade, rende entendimento diverso, a revelar capacidade técnica de transmitir conhecimento, a exigir profissional hábil.

Destarte,

INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Recebo a petição de fls. 42/45 como emenda à inicial.

Cite-se. Intimem-se."

Na minuta do agravo de instrumento o agravante requer seja reformada a decisão agravada, sustentando, em síntese, que a entidade não possui como atividade fim ou meio a prestação de serviços de educação física. Há pedido de efeito suspensivo (fl. 02).

Decido.

A r. interlocutória ora agravada merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013,

DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...)." (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora (ora agravante), conferiu a documentação pertinente, e chegou a conclusão negativa do pedido formulado; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Logo, a interlocutória merece ser mantida.

Pelo exposto, **indefiro** o pleito de fl. 02.

Comunique-se e intime-se.

À contraminuta.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026286-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP042631 JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : ES002883 GEDERSON GUDIN DI MARZO e outro
PARTE RÉ : ANTONIO PINTO MARINHO NETO e outros
: AGOSTINHO RAMIREZ TAVARES
: NELSON DE OLIVEIRA
: CLAUDIONOR CARLINI
: MARIA LUIZA DOS REIS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086829419964036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento do BANCO CENTRAL DO BRASIL contra r. decisão proferida em sede de **execução de honorários advocatícios** em favor do agravante em face de JOSÉ ANTONIO RODRIGUES que indeferiu o pleito do exequente nos seguintes termos:

"Indefiro a penhora sobre a parte ideal de imóvel de propriedade de empresa em que o executado é sócio, requerida pela exequente às fls. 418/419, pois não vislumbro a presença dos elementos necessários à desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Desta forma, indique o exequente bem a ser penhorado e o endereço exato em que possa ser encontrado, no prazo de 15 (quinze) dias.

No silêncio, aguarde-se provocação em arquivo, sem prejuízo de diligências futuras pelo exequente para prosseguimento da execução, observadas as formalidades legais.

Intimem-se."

O BANCO CENTRAL DO BRASIL requer a reforma da r. decisão alegando que há indícios de que o executado

está se valendo da pessoa jurídica para não manter patrimônio em seu nome próprio, impedindo a penhora de bens e o conseqüente pagamento da dívida. Pede antecipação de tutela recursal (fl. 13).

Decido.

Não há dúvida de que não só o texto, mas também o espírito do artigo 50 do Código Civil, autorizam a chamada desconsideração da personalidade jurídica *inversa*, a significar o afastamento da autonomia patrimonial **da sociedade**, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade tradicional, atingir o ente empresarial e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a *pessoa jurídica por dívidas de seus sócios ou administradores*, desde que, além da prova de insolvência, haja a demonstração ou de um *desvio de finalidade* (teoria subjetiva da desconsideração) ou de uma *confusão patrimonial* (teoria objetiva da desconsideração), tudo com o fito de suplantar a fraude ou o abuso de direito (que por si mesmo é signo de ilicitude de ato jurídico conforme o artigo 187 do Código Civil).

No caso dos autos o BANCO CENTRAL DO BRASIL sustenta que a empresa da qual o executado é sócio é proprietária de centenas de lotes de terrenos, trazendo aos autos cópias de algumas matrículas para comprovar o alegado (fls. 318 e seguintes), bem como alega que há indícios de que o executado está se valendo da empresa da qual é sócio para não manter patrimônio em seu nome, uma vez que o executado não buscou o cancelamento da anotação de indisponibilidade que ainda permanece na matrícula do imóvel localizado em seu nome, embora não mais subsista o motivo pelo qual a averbação foi levada a efeito (ações cautelares e civil pública, ajuizadas pelo Ministério Público estadual, já foram arquivadas).

A execução foi proposta em outubro/2001 para cobrança de honorários no valor de R\$ 1.436,33.

Diversas tentativas de Citação por Oficial de Justiça restaram frustradas (certidões de fls. 71^{vº}, 92, 93,).

A penhora eletrônica pelo sistema BACENJUD não foi possível tendo em vista a inexistência de saldo em conta (fl. 111); a tentativa de penhora do imóvel indicado pelo exequente não foi possível pois a Sra. Oficial de Justiça foi informada que o mesmo foi vendido "de porteira fechada" (certidão de fl. 170).

O exequente informou a existência de um imóvel de propriedade do executado na Comarca de Itu e requereu a expedição de Carta Precatória àquela jurisdição para que se procedesse à penhora do bem (fls. 203/206); o MM. Juiz *a quo* indeferiu a expedição de Carta Precatória e determinou a lavratura de termo de penhora do imóvel indicado (fl. 207), o que foi efetuado (fl. 208).

Foram efetuadas diversas tentativas de intimação do cônjuge do executado acerca do termo de penhora (certidões de fls. 231, 267, 285).

Sobreveio decisão do MM. Juiz *a quo* afirmando que a constrição do imóvel indicado pelo exequente é incabível uma vez que o bem foi declarado indisponível em razão da decretação da liquidação extrajudicial da Conaben Administradora de Consórcios S/C Ltda. (fl. 286).

Peticionou nos autos o exequente para informar que a indisponibilidade do bem averbada na matrícula do imóvel indicado não mais subsiste tendo em vista o encerramento do processo de liquidação extrajudicial e da própria falência, em que aquela se transformou, bem como de que houve extinção da ação civil pública e da ação cautelar de arresto (fls. 289/293), ao que o MM. Juiz *a quo* entendeu por bem manter a decisão anterior, tendo em vista a averbação constante da matrícula do imóvel penhorado (fl. 295).

Peticionou nos autos o exequente informando que o devedor é sócio da empresa CONSINC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., onde, num capital de R\$ 825,00, possui a participação de R\$ 157,00, correspondente a 19,0303%, conforme documento obtido no *site* da JUCESP. Requereu a penhora das quotas do capital social da empresa pelo total da participação do devedor (fls. 306/309).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a penhora das quotas do capital social requerida pelo exequente por entender não haver liquidez nas referidas quotas (fl. 312).

Novamente peticionou nos autos o exequente informando que a empresa CONSINC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. possui centenas de lotes de terrenos em diversos loteamentos; assim, pleiteou a penhora da parte ideal de um dos imóveis de propriedade da referida empresa (Matrícula 80.109, do Cartório de Registro de Imóveis de Itu), na mesma proporção que o devedor possui em seu capital social, ou seja, de 19,0303% (fls. 316/356).

Sobreveio a decisão agravada (fl. 357).

Percebe-se que a execução se arrasta por longos anos, sem que a exequente, embora diligente, tenha encontrado bem em nome do devedor livre e desembaraçado para indicar à penhora.

Sendo o devedor sócio de uma empresa que, como afirma o exequente, *possui inúmeros bens imóveis*, há que se atender ao apelo do exequente de *desconsideração da personalidade jurídica inversa* para que a parte ideal do imóvel da empresa indicada seja penhorado.

Ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil.

Nesse sentido é a compreensão da jurisprudência dominante no âmbito da 2ª Seção (QUARTA TURMA, AI 0009298-74.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012 - QUARTA TURMA, AI 0026328-59.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 - TERCEIRA TURMA,

AI 0031911-25.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária ação específica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE

1. Presença de **indícios** de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL.- Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo comando de fato.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008889-98.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada.

II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo.

IV - Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0046206-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 367)

De índole muito elucidativa, registro o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.

2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.

3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0059139-82.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 27/03/2008, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 760)

Diante desse quadro, **concedo antecipação de tutela recursal** para deferir integralmente o quanto solicitado ao MM. Juízo a quo (fl. 317 destes autos), para que recaia penhora na parte ideal pertencente ao devedor do imóvel indicado pelo exequente - Matrícula 80.109 do Registro de Imóveis de Itu/SP.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004705-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : RAQUEL ANICETO DE SOUZA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094894720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra r. decisão (fls. 42/44) que determinou o arquivamento da execução de contribuição profissional, à conta do valor exequendo ser inferior a dez mil reais, na forma do art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta o agravante, em resumo, a impossibilidade de aplicação da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais ajuizadas por conselhos de fiscalização profissional.

Decisão de fls. 54/55: negou seguimento ao recurso uma vez que se pretende executar valor inferior a quatro anuidades (art. 8º da Lei nº 12.514/2011).

A exequente interpôs agravo legal, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, sustentando a inconstitucionalidade da Lei nº 12.514/2011 e, ainda, que tal norma só é aplicável aos executivos fiscais *ajuízados posteriormente à sua vigência*.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar ou não o arquivamento da execução fiscal que exige o pagamento de três anuidades, além de multa eleitoral, devidas ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a Lei nº 12.514/2011 se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência, deixo anotado que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, por meio de Recurso Repetitivo, que o artigo 8º da referida Lei somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei, conforme se verifica da ementa cujo teor transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se

determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

No caso dos autos, a execução fiscal de origem foi proposta em 12 de maio de 2005 (fl. 12), antes da vigência da Lei nº 12.514/11, pelo que assiste razão à agravante no que diz respeito ao prosseguimento da execução fiscal.

No tocante à **multa eleitoral**, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11 em relação a esse valor, sendo de rigor a incidência da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Desse modo, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir também relativamente à cobrança da multa.

Aliás, calha destacar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.363.163, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido de que a Lei nº 10.522 /02 não se aplica às execuções fiscais ajuizadas por conselhos regionais de fiscalização profissional.

Eis o teor do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522 /02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522 /02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522 /02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista

pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522 /02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC.

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Pelo exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 54/55 e dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008397-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : F E R ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006071220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão de fl. 430 (fl. 397 dos autos originários) que **indeferiu o pedido da exequente de inclusão de sócios (FABRÍCIO GONÇALVES MALAGOLLI e REINALDO ANDRADE JOSÉ) no polo passivo de execução** movida originariamente em face de F & R EMGENHARIA LTDA., objetivando a **cobrança de multa** imposta pela inexecução parcial de contrato administrativo, reconhecida em ação monitória julgada procedente (fls. 206/212).

A interlocutória teve por fundamento a ausência de prova da dissolução irregular da sociedade executada bem como da prática de atos dos sócios em excesso de poder ou infração à lei ou ao contrato social.

Sustenta a agravante restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade, ante as várias tentativas infrutíferas de citação da empresa executada, restando certificado por oficial de justiça acerca da não localização da executada no endereço constante dos cadastros da Junta Comercial e Receita Federal, a ensejar a responsabilização dos sócios.

Decido.

O débito em execução, no valor originário de R\$ 99.299,29 em janeiro/2009, decorre do reconhecimento em ação monitória (proc. nº 2009.61.00.000607-9) (fls. 397/398) da procedência da imposição de multa pela inexecução parcial de contrato administrativo, aplicada com respaldo no art. 87, II, da Lei nº 8666/93; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

Assim, entendo que não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

O próprio STJ firmou o entendimento no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contrato o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Consta da certidão de fls. 77, verso e 96 que o Oficial de Justiça, em duas oportunidades, não localizou a empresa executada nos endereços informados pela União, encontrando o imóvel desocupado.

Sucedem que FABRÍCIO GONÇALVES MALAGOLLI e REINALDO ANDRADE JOSÉ figuram como sócios administradores da empresa (ficha cadastral de fls. 157/160) que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquela Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.

2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido."

(AgRg. No REsp. 1339995/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Albergando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg. No Ag. 1416641/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/11/2012, DJ 14/11/2012; AgRg. No REsp 1243677/MS, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg no AREsp. 38512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/10/2011, DJ 24/10/2011.

Pelo exposto, **defiro o pretendido efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016682-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETI GANZELLA
ADVOGADO : SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GANBOX ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07095735619964036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DONIZETI GANZELLA contra a r. decisão (fls. 53 do agravo e fls. 353 dos autos originais) que indeferiu a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. Sustenta que obteve declaração judicial de insolvência, com trânsito em julgado da sentença em 20/02/2006 e sentença que declarou extintas todas as obrigações anteriores à declaração de insolvência, o que impede que possa ser responsabilizado pelas dívidas executadas neste feito. Aduz, ainda, a ocorrência da prescrição com base no art. 778 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013,

Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.
Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. decisão:

"(...)

Diferentemente das relações civis, onde a ocorrência da prescrição enseja a extinção da pretensão - art. 189, do CC - nas relações tributárias a prescrição enseja a extinção do crédito, cujas hipóteses estão previstas no art. 156, do CTN e, por essa razão, o prazo prescricional previsto no art. 778 do CPC não atinge o crédito tributário. Observe-se ainda que, de acordo com o disposto no art. 187 do CTN, a cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e pode ser cobrada também por meio da execução fiscal.

Por fim, a dívida é da sociedade Ganbox Esquadrias de Alumínio Ltda e não do Excipiente, que está no polo passivo como responsável tributário.

"(...)"

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo executado, ora agravante, conferiu a documentação por ele ofertada, e indeferiu o seu pedido de exclusão do polo passivo; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017228-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A e outro
: CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 00040096220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "medida cautelar incidental" ajuizada por **Construções e Comércio Camargo Corrêa s.a** e por **CV Serviços de Meio Ambiente s.a** em face da União, visando à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários do IRPJ e CSLL "sobre os valores recebidos a título de juros de moratórios decorrentes do cumprimento fora do prazo das obrigações assumidas por terceiros" e "sobre a atualização monetária relativa à recuperação de tributos pagos indevidamente ou a maior, incluindo saldos negativos de IRPJ e de CSLL a compensar e os valores recuperados por meio de levantamento de depósitos judiciais ou administrativos".

Na decisão de f. 423-424, a relatora originária do feito indeferiu liminarmente a inicial por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, afirmando que as requerentes utilizaram-se da cautelar como substitutivo do recurso de apelação.

As requerentes interuseram, então, agravo interno, aduzindo, em suma, que não pretendem a reforma da sentença, mas apenas a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento da apelação e que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ensejadores da cautelar.

É o relatório. Decido.

Consigno, de início, que não coaduno com a premissa adotada na decisão que indeferiu liminarmente a inicial, uma vez que as requerentes não objetivam a reforma da sentença, mas a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida no feito principal.

Embora a providência postulada não possua natureza de demanda cautelar, não vislumbro óbice à análise do pedido nessa via, bastando que se afira a "*prova inequívoca de verossimilhança da alegação*", expressão aludida no art. 273 do Código de Processo Civil, e não a mera plausibilidade ou, na expressão latina, o *fumus boni iuris*.

Ocorre que, nesta data, foi proferida decisão nos autos principais, negando seguimento provimento ao recurso de apelação interposto pela requerente naqueles autos.

Em face do julgamento do recurso de apelação tem-se que a presente cautelar perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-A PREJUDICADA**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Por conseguinte, também **JULGO PREJUDICADO** o agravo de f. 423-424.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021085-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GESPI IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AERONAUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP196016 GIULIANO MATTOS DE PÁDUA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 805/2807

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030403820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada por GESPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS AERONÁUTICOS S/A em face da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC na qual a autora questiona a legalidade e exigibilidade do Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica - RBHA 145 que determinava o credenciamento das empresas como a autora, perante o INMETRO, para os serviços de inspeção e manutenção de vasos de pressão (no caso, *extintores aeronáuticos*) por meio de testes hidrostáticos, bem como investe contra a legalidade dos autos de infração (00789/2013; 02270/2013 e 01530/2013) lavrados por descumprimento do referido regulamento.

Aduz, em resumo, a ilegalidade e a inexigibilidade do RBHA 145, o qual inclusive foi *revogado* pela própria ANAC, que expediu novo preceito normativo denominado Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC 145 *cancelando tal exigência* (credenciamento da empresa perante o INMETRO para serviços de inspeção e ensaio de vasos de pressão).

Requeru a autora a antecipação dos efeitos da tutela consistente na suspensão da exigibilidade do cumprimento do RBHA 145.33 (b), determinando-se que a ANAC suspenda a remoção dos serviços e testes hidrostáticos de vasos de pressão promovida em março de 2012 e se abstenha de aplicar quaisquer sanções administrativas decorrentes deste fato, suspendendo-se também os autos de infração dele decorrentes até decisão final, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por evento - fl. 51.

A tutela restou **deferida** nestes termos (fls. 34/35 do agravo, fls. 184/185 dos autos originais):

"Vistos em decisão de antecipação de tutela.

Cuida-se de pedido de reapreciação de antecipação de tutela pela ocorrência de fatos novos.

Decido.

Apesar da tese da inicial ser dependente de dilação probatória, consistente em análise de documentos e demais provas, bem como na apreciação de circunstâncias e fatos outros, tocantes à caracterização ou não do direito alegado.

Verifico que diante dos novos documentos juntados pela Autora há que ser re-analisada a antecipação ou não da tutela.

Com efeito, nesta fase cognitiva, resta claro que o único ponto de divergência entre as partes refere-se ao acreditamento da Autora junto ao INMETRO.

Este ponto restou superado, pois que a ANAC revogou tal exigência.

Não obstante aquela revogação o fato é que a lide não restou resolvida e a Autora informa, que apesar de ter logrado seu acreditamento junto ao INMETRO, bem como ter solicitado expressamente a reinclusão dos serviços no seu Certificado de Homologação de Empresa (CHE) da ANAC este pedido, apesar do tempo decorrido, até hoje não foi decidido.

Comprovou a Autora que esta conduta da ANAC está a lhe trazer prejuízos irreparáveis, pois que seu faturamento teve uma redução significativa, obrigando a Autora a demitir 30 (trinta) empregados de 01/2012 a 07/2013 (fls. 178/182).

Verifica-se, também, a rejeição pela ANAC dos serviços prestados pela Autora à sua cliente Augusta Westland do Brasil (fl. 175), com o que a Autora foi compelida suportar os custos dos mesmos serviços por ela executados realizados por outra empresa reconhecida pela ANAC.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei nº 9784/99, a ANAC já ultrapassou em muito o prazo legalmente assinalado para decisão do requerimento para re-qualificação da Autora, violando, assim, a ANAC o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Não há notícia de revogação do Certificado de Homologação de Empresa, nº 7504-02/ANAC, emitido em 18 de setembro de 2007, pela ANAC, de modo que o mesmo está válido, sendo certo que apenas o Adendo ao Certificado de Homologação de Empresa é objeto de litígio, no que se refere apenas aos serviços de testes hidrostáticos de vasos de pressão de emprego aeronáutico, do CHE 7504-2/ANAC da Autora.

A Autora realiza os serviços de manutenção e revisão em extintores aeronáuticos (fls. 62 e 63), desde o início de suas operações, em meados da década de 70 (fl. 104) estes equipamentos são todos importados (fl. 106) e não há no Brasil tradição no desenvolvimento desses equipamentos (fl. 106) sendo certo que a homologação para uso e manutenção destes equipamentos é feita com base nas normas da FAA, autoridade de aviação civil americana, correspondente a nossa ANAC.

A Autora juntou tradução da Norma Técnica do Código de Regulamentações Federais do Departamento de Transporte dos Estados Unidos da América (fls. 47/51) revelando o padrão dos serviços por ela executados naqueles cilindros. Esta qualidade dos serviços restou atestada nos autos (fls. 98, 99, 100 e 101) de modo que trazem, nesta análise preliminar, um juízo de verossimilhança das alegações da Autora que permitem o acolhimento de seu pedido de antecipação de tutela.

Destarte, diante de todo o acima exposto, reconheço a existência dos requisitos necessários a antecipação da tutela, para determinar a ANAC a inclusão no Adendo anexo ao CHE nº 7504-02/ANAC o reconhecimento da legitimidade de execução dos serviços de testes hidrostáticos de vasos de pressão seu banco de dados para uso aeronáutico (revisão ou manutenção), objeto de litígio nestes autos.

A fim de tornar eficaz a presente antecipação de tutela deverá a ANAC expedir, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas toda a documentação, divulgação e inclusão no seu banco de dados, com acesso à Internet da habilitação, reconhecimento e validade dos serviços prestados pela Autora e relativos a presente lide.

Decorridas aquelas 24 (vinte e quatro) horas sem o cumprimento desta antecipação de tutela a ANAC ficará sujeita a multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais) revertida em favor da Autora, sem prejuízo da responsabilização do(s) servidor(es) faltoso(s) da ANAC.

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação da tutela jurisdicional, na forma acima explicitada.

(...)"

Em face desta decisão a autora interpôs embargos de declaração alegando que a interlocutória "carece de melhor elucidação, notadamente quanto ao alcance temporal dos efeitos jurisdicionais pretendidos" (fls. 193/197 do feito originário, aqui fls. 236/239). Por sua vez, a ANAC pediu a reconsideração da decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

Ao apreciar tais requerimentos o juiz *a quo* proferiu a seguinte decisão (fls. 36/37):

"Vistos em despacho interlocutório.

Este juízo concluiu no despacho de fls. 184/185, que, aquela ocasião o único ponto de divergência entre as partes referia-se ao acreditamento da Autora junto ao IMMETRO.

Entretanto a ANAC peticionou às folhas que o que motivara o indeferimento do pedido de inclusão serviço de "Teste Hidrostático em Vasos de Pressão" formulado pela Autora não fora a falta de acreditamento da Autora junto ao IMMETRO, mas pelo fato de que a Autora não houvera sanado outras não-conformidades exigidas pela Fiscalização da ANAC.

Realmente, hoje, não há notícia de revogação do Certificado de Homologação de Empresa, nº 7504-02/ANAC, emitido em 18 de setembro de 2007, pela ANAC, de modo que o mesmo está válido.

Realmente, é certo que apenas o Adendo ao Certificado de Homologação de Empresa é objeto de litígio, no que se refere apenas aos serviços de testes hidrostáticos de vasos de pressão de emprego aeronáutico, do CHE 7504-2/ANAC da Autora.

Na petição de fls. a ANAC assevera que a Autora alega inveridicamente não ter havido qualquer retorno da ANAC quanto aos seus pedidos de requalificação, pois que em 19/07/2013 a Autora tinha pleno conhecimento de ter a ANAC apontado não-conformidades a serem sanadas para a obtenção da inclusão dos testes hidrostáticos no adendo ao seu Certificado de Homologação de Empresa.

Pede, então, a ANAC a reconsideração da decisão que antecipou a tutela.

Prima facie, a revogação da antecipação da tutela, diante da omissão de informação importante à formação do Juízo decisório, enseja a revogação da decisão.

Todavia, tendo em vista a necessidade de se garantir a segurança das decisões judiciais e a necessidade de se aperfeiçoar a instrução para uma decisão que possa garantir a segurança jurídica às partes, entendo, que neste momento a revogação da tutela seria açodada.

Em assim sendo, assinalo à parte Autora, que no prazo de 15 (quinze dias), faça a apresentação de documentação capaz e suficiente para demonstrar e comprovar que atendeu completa e totalmente as exigências de não-conformidade apontadas pela ANAC, no documento de fls. 212/216.

Em igual prazo deverá a ANAC analisar a documentação apresentada pela parte Autora para o atendimento daquelas não-conformidades, informando, conclusivamente a este Juízo quanto ao atendimento ou não pela parte autora daquelas exigências.

Depois de prestadas estas informações decidirei pela revogação ou não da antecipação da tutela.

Devolvo o prazo para contestação da ANAC, diante do requerimento de fl. 193, e nesta fase cognitiva, dou por prejudicado o pedido da parte autora de fl. 194/197. Diante dos fatos novos trazidos pela ANAC a estes autos.

(...)"

Requer a agravante a reforma da decisão porquanto apenas foi determinada a reinclusão do adendo no prazo de 24 horas, enquanto o pedido inicial tinha por objeto a *suspensão* da decisão da ANAC que excluiu o referido adendo em março de 2012.

Afirma que se for mantida a ordem judicial do modo como ventilada, perpetuada estará a rejeição dos equipamentos vistoriados pela GESPI e autorizada estará a aplicação de mais autos de infração pela ANAC, como de fato estão sendo lavradas.

Após a interposição do recurso a agravante reiterou o pedido de efeito suspensivo noticiando "*fatos novos*" e

juntando documentos destinados a corroborar a alegação de que se encontra submetida a prejuízos irreparáveis (fls. 271/278).

Oportunizada contraminuta, a agravada ANAC aduziu, preliminarmente, a ausência de interesse recursal da agravante em razão do ulterior cumprimento, pela autora, de todos os requisitos aplicáveis à inspeção de vasos de pressão, *obtendo a autorização administrativa sem depender da medida liminar*; quanto ao mérito, defende, em resumo, a legalidade das autuações (fls. 285/292).

Nova petição pela agravante às fls. 311/315 no qual reitera o pedido de efeito ativo para ordenar a imediata suspensão do ato administrativo emitido pela ANAC em 05/03/2012, que culminou na remoção do Adendo de Serviços de manutenção de testes hidrostáticos em vasos de pressão do CHE 7504-02 e resultou em prejuízo comercial e também na lavratura de autos de infração com penalidade de multa.

Decido.

Rejeito inicialmente a preliminar de carência superveniente de interesse recursal arguida em contraminuta na medida em que a autora/agravante ainda questiona o "alcance temporal" da tutela deferida.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência, a *relevância da fundamentação*, o que incorre na espécie.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...)." (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora (ora agravante), conferiu a documentação por ela ofertada, e chegou a conclusão negativa da presença dos requisitos legais para o deferimento da tutela no alcance pretendido pela parte autora; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Relativamente aos "fatos novos" que a agravante pretende trazer ao conhecimento do Relator, destaco que em sede de agravo de instrumento não existe "fase instrutória" nem tampouco espaço para se conhecer de fatos e matérias além daquelas devolvidas pela decisão agravada. Não conheço do recurso neste aspecto.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida em contraminuta** e, na parte conhecida do agravo de instrumento **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 17.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações acerca do estado atual da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.029806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
AGRAVADO(A) : MARCO MARIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020693020014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra r. decisão de fl. 17 que determinou o arquivamento da execução de contribuição profissional, à conta do valor executado não corresponder ao mínimo de quatro anuidades.

Decisão de fls. 149/150: negou seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A exequente interpôs agravo legal, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, sustentando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuízados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar ou não o arquivamento da execução fiscal que exige o pagamento de três anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a Lei nº 12.514/2011 se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência, deixo anotado que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, por meio de Recurso Repetitivo, que o artigo 8º da referida Lei somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei, conforme se verifica da ementa cujo teor transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado

anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

No caso dos autos, a execução fiscal de origem foi proposta em 13 de fevereiro de 2001 (fl. 68), antes da vigência da Lei nº 12.514/11, pelo que assiste razão à agravante no que diz respeito ao prosseguimento da execução fiscal. Pelo exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 149/150 e dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029807-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
AGRAVADO(A) : ANTONIO JORGE C DE SUCENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047844520014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra r. decisão de fl. 17 que determinou o arquivamento da execução de contribuição profissional, à conta do valor executado não corresponder ao mínimo de quatro anuidades.

Decisão de fls. 157/158: negou seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A exequente interpôs agravo legal, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, sustentando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar ou não o arquivamento da execução fiscal que exige o pagamento de três anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a Lei nº 12.514/2011 se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência, deixo anotado que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, por meio de Recurso Repetitivo, que o artigo 8º da referida Lei somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei, conforme se verifica da ementa cujo teor transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART.

543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

No caso dos autos, a execução fiscal de origem foi proposta em 23 de março de 2001 (fl. 67), antes da vigência da Lei nº 12.514/11, pelo que assiste razão à agravante no que diz respeito ao prosseguimento da execução fiscal. Pelo exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 157/158 e dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000900-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197678120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a expedição de certidão de regularidade fiscal. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 478/482).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração e, em consequência, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007594-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JACOMO MALVEIRO
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034689220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a incidência do Imposto de Renda relativamente ao valor pago a título de gratificação por anos de serviço prestado na empresa Bayer S/A.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 106/110).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008485-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059371420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida decisão da análise da liminar nos autos do processo originário (fls. 120/126).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008761-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KONIG DO BRASIL CARGA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP158319 PATRICIA CORREA GEBARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014551120144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a expedição de Certidão Negativa de Débitos tributários ou a emissão de Certidão Positiva com efeitos de negativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 119/121).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012906-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BIOBELL TECHNOLOGIES LTDA
ADVOGADO : SP101599 SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005518720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : SP091315 ELIZA YUKIE INAKAKE e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220761220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 279 dos autos originários (fls. 45 destes autos), que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou medida cautelar visando ter acesso à relação dos profissionais, assistentes sociais, existentes no quadro de funcionários do

agravante, que o agravante se defendeu afirmando que de acordo com a Lei nº 6839/80, não se subsume às normas do agravado e, em razão disso, não está obrigado a atender qualquer solicitação do mesmo; que o r. Juízo de origem entendeu por bem julgar a ação procedente em parte para determinar que a agravante apresente a relação de profissionais pretendida pelo agravado; que interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, sendo que o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo; que a exceção à regra prevista no inciso IV do art. 520 do CPC se justifica quando se presume que a ação cautelar é urgente, fato que não se verifica na demanda; que não havendo urgência, não há que se falar em aplicação da exceção prevista no inciso IV do art. 520 do CPC; que a execução da sentença implicará na apresentação pela agravante da relação pretendida pela agravada, o que esvaziaria completamente o recurso de apelação; que a ação cautelar originária tem caráter satisfativo, razão pela qual é inaplicável o art. 520, IV, do CPC.

Como é cediço, a regra geral é que a apelação será recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 520 do CPC).

Contudo, ela será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar (art. 520, IV do CPC).

Por outro lado, tanto o Juízo *a quo*, quanto o relator podem conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao recurso de apelação, verificadas as circunstâncias mencionadas no *caput* do art. 558 do CPC, o que não vislumbro no presente caso.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. REEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. RESSALVAS DO ART. 520 DO CPC. SENTENÇA JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO CAUTELAR.

I - Em geral, o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Em algumas hipóteses, previstas no art. 520 do CPC, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo.

II - A r. sentença que julgou procedente a Ação Cautelar de Exibição de Documentos, enquadrando-se, portanto, na hipótese prevista no inciso IV do art. 520 do CPC.

III - Embargos de Declaração prejudicados e Agravo de Instrumento improvido.

(TRF-2ª Região, Agravo de Instrumento nº 170532, Sétima Turma Especializada, rel. Des. Fed. Reis Friede, DJU 05/03/2009, p. 139).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013532-31.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013532-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
AGRAVADO(A) : MMX CORUMBA MINERACAO S/A
ADVOGADO : MG062391 RICARDO CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013721620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014302-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUCITECH AUTOMACAO IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP065669 TOMAZ EDSON LEAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043885420144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

SUCITECH AUTOMAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ajuizou ação ordinária objetivando a anulação de auto de infração que aplicou a pena de perdimento relativamente às mercadorias (produtos de comunicação - sistemas de antenas direcionais sem fio) objeto do DTA nº13/0401706-8 por falsa declaração de conteúdo, de documento e interposição fraudulenta.

Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a interrupção dos efeitos da pena de perdimento até final do processo, bem assim da representação criminal.

O d. juiz da causa postergou, para após a vinda da contestação, a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela; todavia, a fim de preservar a utilidade do processo, suspendeu a cautelarmente, até ulterior deliberação, a destinação da mercadoria objeto da pena de perdimento (fl. 114).

Daí o presente agravo de instrumento no qual a UNIÃO FEDERAL defende a legalidade do procedimento administrativo e postula seu regular prosseguimento, viabilizando a realização de leilão, apenas com reserva de amostras dos lotes apreendidos para eventual complementação de perícia.

Aduz, em acréscimo, a inviabilidade operacional e logística de manter sob sua guarda a mercadoria retida até o final da demanda.

Decido.[Tab]

Em procedimento regular de fiscalização na Alfândega do Porto de Santos foi constatado que as mercadorias não correspondiam àquelas declaradas pelo importador; adicionalmente, comprovou-se a apresentação de fatura comercial falsificada, com preços não condizentes com a realidade de mercado, além da indicação de destinatário diferente do anotado na carga.

Diante disso foi aplicada a pena de perdimento administrativo conforme o Decreto lei nº 37/66 - fls. 89/105.

Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabe a quem os afronta fazer prova em contrário; sem essa prova, fica vedado ao Poder Judiciário investir contra a ação das autoridades aduaneiras.

O que se faz presentes são irregularidades verificadas pela autoridade alfandegária que verificou indícios puníveis com a pena de perdimento.

Nesse quadro não há espaço para suspender a destinação de tais mercadorias a fim de resguardar a utilidade do processo.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado pela União.

Comunique-se à Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014504-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARLENE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299835420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por MARLENE ALVES DOS SANTOS contra a parte da decisão de fls. 85/92 (fls. 74/77 dos autos originais) que deixou de fixar honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente no que tange ao valor das anuidades exigidas, com substituição da CDA.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014928-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BENCAFIL COM/ DE EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087302320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BENCAFIL COMÉRCIO DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA contra decisão indeferitória de liminar proferida em sede de mandado de segurança no qual a impetrante busca afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Em sua minuta a agravante sustenta, em resumo, que a incidência do IPI alcança somente as operações de saída de

produtos que resultem de um processo de industrialização, e não simplesmente a operação com produtos industrializados.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no art. 46, I, c.c o art. 51, I, ambos do CTN.

Achando-se o produto *sem qualquer alteração*, questiona-se a possibilidade de nova incidência do IPI quando o mesmo é vendido no mercado interno pelo importador que já pagou o tributo no desembaraço.

Para a Fazenda Nacional, o importador que der saída ao produto que importou é contribuinte em dois momentos: no do desembaraço e no da saída do estabelecimento para a venda, achando o importador/vendedor na condição de "equiparado a industrial".

Sucedo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a *saída* desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c.c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o *importador* paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o *produto industrializado*, de acordo com o art. 153, IV, da CF, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em *duas situação juridicamente distintas*, dissociadas *material e temporalmente*: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país, e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado a industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice a que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro os seguintes precedentes do STJ no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. Precedentes.

2. Superado entendimento em sentido contrário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1398721/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já

que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006 5. Recurso especial não provido.

(REsp 1393102/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONFIGURADO. IPI. PRODUTO INDUSTRIALIZADO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO MÉDICO. IRRELEVÂNCIA DA FINALIDADE A QUE SE DESTINA O PRODUTO.

1....

2....

3....

4....

5. Em consonância com as normas constitucionais dos arts. 146, III, "a", c/c 153, IV, da Constituição da República, o art. 46 do Código Tributário Nacional define as hipóteses de incidência do IPI.

6. A legislação complementar não exorbita o âmbito constitucional do imposto ao prever a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira, como também ao atribuir à figura do importador, não industrial, a qualidade de contribuinte (arts. 51, I, do CTN, e 23, I, do Decreto 2.637/98), já que foi preservado o critério material da existência de operação relativa a "produto industrializado". Precedente da Primeira Turma: REsp 216.217/SP, Rel. Min. José Delgado.

7. Da mesma forma, são irrelevantes "as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º, § 2º)" (Decreto 2.637/98, art. 36).

8. O IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional.

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 794.352/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

O empresário importador/revendedor pratica *dois* fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa), ou seja, no momento em que vender ou der a saída do produto que ele importou pagará IPI, pois se equipara a industrial na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010, em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN (arts. 46, I e II e 51, II) e a própria Constituição Federal.

Enfim, há o *IPI-importação* que ocorre no desembaraço aduaneiro e o *IPI-saída*, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, *não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo*.

É invocável *in casu* a lição de HUGO DE BRITO MACHADO a respeito do tema:

...(a) é juridicamente possível a cobrança do IPI, tendo-se em vista que a industrialização do produto não ocorreu no território nacional, mas no exterior, sendo bastante a presença do produto industrializado, e inteiramente irrelevante o local em que se deu a industrialização; (b) a cobrança, pela União, dos impostos na importação e sobre produtos industrializados, no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados, não caracteriza uma bitributação, constitucionalmente vedada; e (c) tal cobrança é juridicamente possível, mesmo caracterizando bis in idem, porque este não é constitucionalmente proibido.

Em síntese, não vislumbramos nenhuma invalidade jurídica na cobrança, pela União, do imposto sobre produtos industrializados no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros. Cuida-se de simples superposição parcial de hipóteses de incidência de impostos que de certa forma pode ser considerada um defeito de técnica jurídica, mas de nenhum modo afronta as normas da vigente Constituição (O IPI e a Importação de Produtos Industrializados. RDDT nº 69, junho/01, pp. 77-85, destaquei).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à origem.
À contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016433-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARGOS GLOBAL PARTNER SERVICES LTDA e outro
: INNOVISION BRASIL IMP/ COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : MG068432 FERNANDO PIERI LEONARDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035700820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, pressupõe-se a comprovação documental de todas as alegações formuladas.

Em suas razões recursais, a primeira agravante afirma que "possui habilitação no SISCOMEX na modalidade ilimitada".

Assim, intime-se a referida agravante para que, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso, aponte, dentre as peças trasladadas para o instrumento, a prova documental da mencionada alegação.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2656/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-21.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000026-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTAURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
: SP285859A CLAINÉ CHIESA

APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, em que se objetiva desconstituir a inscrição em certidão de dívida ativa, decorrente da aplicação de multas pelo Banco Central.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, mantendo a penhora realizada em sede de execução fiscal. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do crédito fiscal atualizado. Apelou a embargante, aduzindo em suas razões, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa e da falta de apreciação de toda matéria trazida na inicial, bem como nulidade da CDA. No mérito, impugnou as circulares emitidas pelo Banco Central, apontando violação aos princípios da legalidade e da livre iniciativa. Ademais, aponta a desproporcionalidade da multa arbitrada. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afastou a preliminar de cerceamento de defesa.

A parte autora pediu a produção de prova pericial, o que foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*.

O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando, *in casu*, cerceamento de defesa.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A questão ou não de deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC 130.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007)

Ademais, assim dispõe o § 2º do art. 16 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Também não há que se falar em julgamento *citra petita*, ao passo que o MM. juiz *a quo* fundamentou e decidiu todos os pedidos formulados pela embargante em sua exordial. Ademais, cumpre ressaltar, que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, 3ªT, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ED no REsp nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Também não vislumbro nulidade da CDA.

O art. 3º do mesmo diploma legal preceitua:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Incumbe, assim, à apelante/embarcante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a *presunção juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

É de se observar que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Não houve prova nos autos de que houve violação dos requisitos apontados pela legislação acima exposta.

Passo a analisar o mérito.

Não cabe a alegação de inconstitucionalidade das Circulares n.º 2.569/94 e n.º 2.543/95, ambas emitidas pelo Banco Central do Brasil.

O Banco Central é responsável pela autorização e fiscalização das administradoras de consórcio que operam no País, bem como pela normatização de suas operações, tendo sua competência para atuação estabelecida conforme a Lei n.º 8.117/91.

As circulares emitidas pelo órgão possuem a função de suplementar e de regulamentar as situações previstas em Lei sobre o tema. Nota-se que a Lei em sentido estrito atribuiu competência ao órgão de disciplinar sobre o tema, com o objetivo de que a legislação seja executada de forma fiel e eficaz. Assim, pode ocorrer a expedição de circulares válidas, desde que sem extrapolar os limites impostos pela Lei Ordinária.

Neste sentido o seguinte julgado:

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONSÓRCIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTE DO STJ. INAPLICABILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SEMELHANTE À DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART-1º E 26 DA LEI 7.492/86. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. CONTROLE PÚBLICO. NECESSIDADE. FISCALIZAÇÃO. BANCO CENTRAL. ART-1º DA LEI 4.595/64 E ART- 33 DA LEI 8.177/91. REGULAMENTAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DAS ADMINISTRADORAS ATRAVÉS DE CIRCULARES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. JURISPRUDÊNCIA DO STF APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 AFIRMA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PREJUÍZO AO NORMAL FUNCIONAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO GERIDO PELA UNIÃO. UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE. DENÚNCIA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. CAPITULAÇÃO DO DELITO DO ART-288 DO CP NA DENÚNCIA. PREJUÍZO INEXISTENTE. PRESSUPOSTOS DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONFIGURADOS. DIMINUIÇÃO DA PENA. CONCURSO APARENTE DE NORMAS PENAIAS. ART- 4º E 5º DA LEI 7.492/86. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART-5º. PRECEDENTE DA 7ª TURMA. DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. SIMETRIA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE GESTÃO TEMERÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. PREVENÇÃO À 2ª TURMA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. EXTENSÃO DA REDUÇÃO DA PENA AO CO-RÉU NÃO-RECORRENTE. NOVA EXEGESE. POSSIBILIDADE. ART-580 DO CPP. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO DELITO DO ART-288 DO CP EM RELAÇÃO A DOIS APELANTES.

...

8. Diante da omissão do legislador em instituir a Lei Complementar que regulamente o art. 192 da CF, o sistema financeiro continua sendo regulamentado por diversas leis extravagantes, editadas de acordo com as necessidades conjunturais definidas por inúmeros governos. Nesse contexto, merecem destaques para a presente análise dois diplomas legislativos: art. 1º da Lei n.º 4.595/64 e o artigo 33 da Lei n.º 8.177/91. 9. Na atual estrutura de nosso sistema financeiro a tutela da confiança e do funcionamento do mercado financeiro compete ao Banco Central, conjuntamente com os demais órgãos arrolados no art. 1º da Lei n.º 4.595/64. A segurança dos poupadores e investidores, quanto à saúde financeira das instituições que operam no mercado financeiro, depende do correto e adequado exercício do poder de polícia pelo BACEN, que passou a fiscalizar as administradoras de consórcios nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.177/91. 10. A partir de dados obtidos junto aos relatórios enviados pelas administradoras, normatizados em diversas circulares, o Banco Central não apenas realiza o monitoramento das atividades das referidas empresas, inclusive desencadeando o processo de intervenção e até mesmo liquidação extrajudicial, mas também disponibiliza tais informações publicamente, proporcionando dados confiáveis aos investidores em geral. Esse resultado pode ser verificado nas Centrais de Atendimento ao Público do BACEN, através do telefone 0800.99.2345 e até mesmo no site da autarquia, [ww.bcb.gov.br](http://www.bcb.gov.br).

(TRF 4, Sétima Turma, ACR 200104010101875, Des. Rel. Fábio Bittencourt da Rosa)

No caso em voga, o embargante foi autuado nos termos o art. 14, da Lei n.º 5.768/11, *in verbis*:

Art. 14. A empresa autorizada, na forma desta Lei, a realizar operações referidas no art. 7º, que descumprir os

termos da autorização concedida ou normas que disciplinam a matéria, ficará sujeita, separada ou cumulativamente, às seguintes sanções:

I - cassação da autorização;

II - proibição de realizar nova operação durante o prazo de até dois anos;

III - sujeição a regime especial de fiscalização; e

IV - multa de até cem por cento das importâncias, recebidas ou a receber, previstas em contrato, a título de despesa ou taxa de administração.

As circulares impugnadas não inovam ao extinguir, criar ou limitar direitos, trazendo apenas a forma como a referida lei será aplicada.

Destarte, incabível a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade dos referidos atos normativos.

Afasto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no presente caso, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN.

De acordo com o art. 22 do CDC, os órgãos públicos são responsáveis pela prestação de serviços eficientes, seguros e adequados ao consumidor, atuando o Estado como órgão fornecedor, devendo responder pelos danos causados, independentemente da ocorrência de culpa. Trata-se de responsabilidade objetiva (art. 14 do CDC).

No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor, não se aplicando, portanto, o CDC.

Quanto ao valor da multa aplicada é necessário observar que se trata de ato administrativo, não cabendo ao Judiciário majorar ou reduzir o valor atribuído, caso não se vislumbre ilegalidade na imposição. Basta, portanto, observar a existência de violação ao princípio do não confisco.

As multas forma aplicadas da seguinte forma (fls. 32 e 33):

Para a irregularidade descrita na letra "a" - formação de grupos de bens não permitidos, mediante artifício - 80% das importâncias previstas em contrato, recebidas ou a receber, a título de taxa de administração referente aos grupos atingidos pela infração, totalizando 10.738,8893 UFIR, equivalentes a R\$ 8.899,32, em março/96.

Para as irregularidades descritas no item "b"- formação de grupos em desacordo com as normas - 30% para a constituição de grupos com prazo de duração superior aos permitidos e 30% para as contemplações por lance, calculados sobre as importâncias previstas em contrato, recebidas ou a receber, a título de taxa de administração referente aos grupos ou contratos, atingidos pela infração, totalizando, respectivamente, 86.846,5943 UFIR e 1.110.,1415 UFIR, equivalente a R\$ 75.036,34, em março de 96.

Verifica-se, pois, correta a aplicação do montante a título de multa.

Por fim, correta a condenação em honorários advocatícios, visto que com fulcro no art. 20, § e.º, do CPC e em consonância com o entendimento desta Corte.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025573-31.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU
INTERESSADO(A) : NATURA COML/ EXP/ E IMP/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Natura Cosméticos S/A** e, de outro, pela **União**, nos autos dos embargos à execução fiscal que aquela move em face desta para que seja extinto o crédito fiscal relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, bem como para afastar a incidência da Taxa Referencial.

Em sentença, os embargos foram parcialmente providos, apenas para "*afastar a TR e determinar que os juros sejam fixados em 1% ao mês, nos termos do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal*".

Em seu recurso de apelação, sustenta a embargante, em síntese, que a Lei nº 7.798/1989 contrariou o Código Tributário Nacional e a Constituição ao equipará-la a pessoa jurídica industrial. Aduz que não deve recolher o IPI, pois apenas efetua a circulação das mercadorias já industrializadas e sobre as quais já incidiu o referido imposto. Alega violação ao princípio federativo e ao princípio da isonomia.

A União, por sua vez, sustenta que a incidência da TR deve ser mantida, já que é perfeitamente possível a sua utilização como juros, em relação a débitos vencidos. Além disso, tendo em vista que o débito já está inscrito e não foi contestado pela Embargante quanto a sua origem, os encargos de mora devem ser calculados a partir do vencimento.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre afastar a alegação da União de deserção, apresentada em contrarrazões de apelação, pois os Embargos à Execução Fiscal processados perante a Justiça Federal são isentos de custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e a inexigibilidade se estende ao recolhimento de preparo na interposição de apelação.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.289/96. JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 7o. da Lei 9.289/96 isenta do pagamento das custas os Embargos à Execução processados perante a Justiça Federal. Assim, conforme a jurisprudência dessa Corte, tal inexigibilidade estende-se ao recolhimento do preparo na interposição de Apelação contra sentença proferida nos referidos embargos. Precedentes: AgRg no REsp. 890.918/RN, Rel. Min. JANE SILVA, DJe 13.10.2008; REsp. 760.477/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18.08.2008; REsp. 193.711/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 23.05.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 201000134358, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação, não há que se falar em deserção do recurso de apelação. 2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima. 3. Recurso especial provido." (STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 200802516566, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:28/09/2010).

No mais, discute-se nos recursos de apelação a cobrança do IPI com base no artigo 7º da Lei nº 7.798/89 e a utilização da Taxa Referencial para a fixação de encargos.

Em relação à Lei nº 7.798/89, observa-se que o legislador equiparou a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem produtos relacionados no Anexo III, dos estabelecimentos industriais ou equiparadas a industrial nele consignados, veja-se:

"Art 7. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem os produtos relacionados no Anexo III, de estabelecimentos industriais ou dos seguintes estabelecimentos equiparados a industrial:

I - estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira;

II - filiais e demais estabelecimentos que exerçam o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiros, mediante a remessa, por eles efetuadas, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos; e

IV - estabelecimentos comerciais de produtos do capítulo 22 da TIPI, cuja industrialização tenha sido encomendada a estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda."

Entende a embargante que a equiparação em questão ofende a Constituição, o Código Tributário Nacional, bem como o princípio federativo e o princípio da isonomia, uma vez que atua no ramo do comércio atacadista (f. 246) e efetua a circulação de mercadorias industrializadas, sobre as quais já incidiu o IPI.

A Constituição atribuiu à União a competência para instituir imposto sobre produtos industrializados, nos termos do inciso IV do artigo 153.

Verifica-se do Código Tributário Nacional os fatos geradores do IPI, a saber:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão."

Finalmente, assim dispõe o artigo 51 do Código Tributário Nacional:

"Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Cotejando-se os dispositivos constitucionais e legais mencionados, não se vislumbram as ofensas apontadas pela embargante.

Com efeito, o fato gerador do IPI é a saída dos produtos industrializados do estabelecimento industrial ou a ele equiparado por lei e não a industrialização. Nesse ponto, tendo em vista que o fato gerador do IPI refere-se a operações realizadas com produtos industrializados e não à industrialização em si, é possível eleger como sujeito passivo da exação estabelecimento que não seja industrial.

Ademais, há previsão legal para a criação de figuras "equiparadas", inclusive havendo menção na lei ao "estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.", conforme dispõe o parágrafo único do artigo 51 do Código Tributário Nacional.

Nesse prisma, não é desarrazoada a previsão da Lei nº 7.798/89, que equiparou a embargante, empresa atuante no comércio atacadista de cosméticos, a indústria para fins de incidência do IPI.

Outrossim, o fato gerador do IPI não engloba a circulação de mercadorias, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio do pacto federativo.

Tampouco se verifica ofensa ao princípio da isonomia, eis que a forma de tributação combatida atinge indistintamente todos os contribuintes da mesma categoria da embargante.

A respeito do tema em debate, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. FATO GERADOR. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO COM PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991-15/2000. EQUIPARAÇÃO ENTRE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ATACADISTAS. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 46, II, do Código Tributário Nacional, é fato gerador do IPI a realização de operação com produtos industrializados que importe na transferência da titularidade do bem. Ora, sendo o fato gerador do IPI a realização de operação com produtos industrializados, e não a industrialização, é certo que a sujeição passiva pode ser atribuída a outro estabelecimento que não o industrial. Aliás, deve-se ressaltar que a Constituição confere à União a competência para instituir impostos sobre "produtos industrializados" e não sobre "industrialização". 2. É imperioso notar, ainda, que a Constituição atribui à Lei Complementar a discriminação dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos tributos (art. 146) - tarefa exercida pelo Código Tributário Nacional, que especificamente no que tange a controvérsia posta em desate, estabelece ser contribuinte do imposto "o industrial ou quem a ele a lei equiparar" (art. 51, II). 3. Com espreque nestes dispositivos, foi editada a Medida Provisória nº 1.991-15/2000, equiparando os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira classificados nas posições 3303 a 3307 da TIPI, não havendo nisso, pois, qualquer inconstitucionalidade. 4. Assim, o recolhimento do imposto pela impetrante é devido, pois a Medida Provisória nº 1.991-15/2000, reeditada até a de nº 2.158-35/2001 e perenizada pela EC nº 32/2001, tem força de lei e traça uma regra de equiparação, à qual não pode se furtar e que não ofende o princípio da isonomia, pois direcionada a todos os contribuintes da categoria na mesma situação. 5. Ademais, o IPI, por sua própria definição constitucional estabelecida no artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, é seletivo, podendo o legislador optar por conferir tratamento diferenciado aos produtos classificados nas posições supra. 6. É admitida com tranqüilidade a Medida Provisória em matéria tributária, desde que não incida nas vedações previstas no art. 62, § 1º, da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos. 7. Agravo legal improvido." (TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00179088420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA COMERCIAL QUE IMPORTA PRODUTOS TRIBUTADOS PELO IPI. EQUIPARAÇÃO ÀS EMPRESAS INDUSTRIAIS. INCIDÊNCIA DO CITADO IMPOSTO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Malgrado a primorosa tese deduzida no arrazoado recursal, entendo que a decisão adotada pelo juiz a quo encontra-se em harmonia com os princípios que norteiam o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, em especial, o da não-cumulatividade, sem malferir a legislação vigente. II - O IPI nem sempre é unifásico, como alegado na peça inicial. Quando o produto circula por diversos contribuintes (de um industrial para outro e de um industrial para estabelecimento a esses equiparados) perde essa característica, chegando a ser, dependendo do total de estabelecimentos pelos quais circule, plurifásico. III - De rigor, não há que se falar em prejuízo à esfera jurídica da agravante, na medida em que poderá se valer da compensação por ocasião da revenda da mercadoria importada com o montante cobrado no desembaraço aduaneiro. IV- Agravo de instrumento improvido."

(TRF5 - Quarta Turma, AG 00041728620124050000, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE - Data::21/06/2012 - Página::766.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. REVENDA DE PRODUTOS. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. DECRETO N. 87.981/82. Estabelecimento comercial por equiparação nos termos do artigo 10, parágrafo único do Decreto n. 87.981/82. A operação de revenda de produtos industrializados autoriza a incidência do IPI. O comerciante é responsável pelo recolhimento quando fornece ao industrial, produtos sujeitos ao IPI, nos termos do artigo 51, III, do CTN. Apelação desprovida." (TRF3 - TERCEIRA TURMA, AC 00089279520024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 274).

No tocante à incidência da Taxa Referencial Diária - TRD como índice de correção do crédito tributário, impende destacar que restou consolidado na 3ª Turma desta Corte e nos Tribunais Superiores a possibilidade de aplicação da TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991, para débitos vencidos, a título de juros de mora. Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. INCIDÊNCIA DA TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caso em que se procedeu ao recolhimento de impostos e contribuições federais, no período de fevereiro a agosto de 1991, corrigido pela TRD, quando, então, deixou-se de aplicá-la, em face de decisão do STF que firmou posição contrária à aplicação da mencionada taxa como fator de correção monetária nos contratos de aquisição da casa própria, para fins e efeitos de reajuste de prestações, entendendo que, a partir da decisão do Excelso Pretório, restou claro o direito de compensar o que recolheu a maior. 2. Tanto a TR como a TRD, instituídas pela Lei nº 8.177/91, enquanto existiram destinava-se a remunerar o capital, não objetivando, em princípio, a servir de índice de atualização monetária, tendo o STF, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, deixado assentado que "a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (relator Min. Moreira Alves, DJ, 04.09.1992). 3. Todavia, o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, teve sua redação modificada pelo artigo 30, da Lei nº 8.218/91, passando, assim, a admitir a aplicação da TRD como juros moratórios no período de fevereiro a dezembro de 1991, isso para débitos vencidos, restando a orientação dos tribunais consolidada nesse sentido. 4. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta E. Turma. 5. No caso dos autos, no período acima mencionado, devido o valor pago a título de juros de mora, para débitos vencidos em períodos anteriores, tal como recolhido pela autora, sendo pacífica a jurisprudência a respeito, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que se fixa em R\$ 2.000,00. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento." Grifo nosso.

(TRF3 - TERCEIRA TURMA, AC 00390919219924036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. INCIDÊNCIA DA TR COMO JUROS DE MORA. FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Tanto a TR como a TRD, instituídas pela Lei nº 8.177/91, enquanto existiram destinava-se a remunerar o capital, não objetivando, em princípio, a servir de índice de atualização monetária, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, deixado assentado que "a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (relator Min. Moreira Alves, DJ, 04.09.1992). 2. Todavia, o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, teve sua redação modificada pelo artigo 30, da Lei nº 8.218/91, passando, assim, a admitir a aplicação da TRD como juros moratórios no período de fevereiro a dezembro de 1991, isso para débitos vencidos, restando a orientação dos tribunais consolidada nesse sentido. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Não caracteriza litigância de má-fé a interposição de recurso quando, além de ter redundado na reforma da sentença, o que denota a pertinência do apelo, não implicou qualquer dano processual à parte ex adversa. 5. Em suma, pacífica a jurisprudência sobre a aplicação da TR a título de juros de mora nos créditos tributários vencidos no período de fevereiro a dezembro de 1991, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência, mormente honorários advocatícios, no percentual fixado pela sentença, considerando que o valor da causa corresponde a R\$ 15.873,68, atualizado para maio do ano em curso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial provida."

(TRF3 - TERCEIRA TURMA, APELREEX 00859117219924036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012).

Assim, é devida a incidência da TRD no período mencionado, em relação aos débitos vencidos e a título de juros moratórios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da embargante e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para que incida a Taxa Referencial Diária no período mencionado, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ABB LTDA e filia(l)(is)
: ABB LTDA filial
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de liberar bens retidos, desde 29/05/2002, no armazém alfandegado Libra Terminal 35 S/A, do Porto de Santos, registradas na Declaração de Importação (DI) n.º 03/0326924-8, sem prejuízo do direito do Fisco à constituição e recebimento do crédito tributário mediante o lançamento dos impostos devidos, conforme sejam apurados em Processo Administrativo, alegando que, em 17/12/1999, procedeu à exportação temporária de equipamentos para amparar a prestação de seus serviços na Venezuela e, ao não observar o prazo previsto no Regulamento Aduaneiro, teve seu pedido de prorrogação de prazo indeferido, tendo os aludidos equipamentos retornados ao País em 29/05/2002, aduzindo que, para a sua liberação, a ré exige o recolhimento dos tributos, em clara afronta ao disposto na Súmula n.º 323 do STF.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 162.120,49 (cento e sessenta e dois mil cento e vinte reais e quarenta e nove centavos), correspondente hoje ao montante de R\$ 277.131,24 (duzentos e setenta e sete mil cento e trinta e um reais e vinte quatro centavos), conforme planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O pedido de liminar foi deferido mediante o depósito das quantias devidas, tendo a parte autora interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2004.03.00.062205-1/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria, tendo sido posteriormente convertido em retido, nos termos do art. 527, II do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, julgando extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A parte autora opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de erro material, os quais foram acolhidos para constar do dispositivo da sentença a não sujeição da sentença ao reexame necessário, nos termos do § 3º do art. 475 do CPC.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não cumpriu as exigências dispostas no Regulamento Aduaneiro, não fazendo jus, destarte, à liberação pleiteada, requerendo, por fim, a inversão dos ônus de sucumbência ou a fixação dos honorários advocatícios com fulcro no art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

No caso vertente, a parte autora, ora apelada, procedeu, em 17/12/1999, à exportação temporária de equipamentos para amparar a prestação de seus serviços na Venezuela, conforme Registro de Exportação n.º 1990010116/1 e, por não observar o prazo previsto no Regulamento Aduaneiro, teve seu pedido de prorrogação de prazo indeferido.

Nesse diapasão, os referidos equipamentos retornaram ao País em 29/05/2002 e a autoridade fiscal condicionou a sua liberação ao recolhimento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), cuja discussão já é objeto do Processo Administrativo n.º 11128.008484/99-83.

A Magna Carta, em seu art. 237, estabelece a competência do Ministério da Fazenda para o exercício da

fiscalização e controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais. Não obstante, tendo a Fazenda Pública meios próprios e eficazes para a cobrança de tributos e das demais despesas acessórias, mostra-se desarrazoada a medida adotada, sendo possível, no presente caso, a aplicação analógica da Súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor a seguir transcrevo:

Súmula n.º 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgado do E. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.333.613/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323/STF - ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 - NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF - NÃO-OCORRÊNCIA

(...)

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF.

(...)

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.176.255/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de Importação. Ultrapassado este interregno, a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação.

2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547/STF.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 513.543/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 266)

Esse, aliás, também é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal.

2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.

3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

4. In casu, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada

seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, conseqüentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 0006465-87.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

Ora, se não houve o cumprimento do prazo concedido à apelada para permanência dos bens no exterior para fruição do regime de exportação temporária, conforme disposto nos arts. 250 e 378 do Regulamento Aduaneiro então vigente, resta claro que o contribuinte ficará sujeito aos tributos incidentes sobre a importação, não podendo, contudo, a autoridade fiscal condicionar a liberação das mercadorias ao imediato adimplemento dos aludidos tributos.

Como bem destacado pelo r. Juízo de origem:

Como se sabe, o retorno das mercadorias remetidas ao exterior ao amparo do regime de exportação temporária deve ocorrer dentro do prazo concedido pela autoridade competente, sob pena de caracterizar o benefício alfandegário, sujeitando o contribuinte ao recolhimento dos tributos pela re-importação das respectivas mercadorias no território nacional, por ter se caracterizado, portanto, uma exportação definitiva.

Desse modo, fica resguardado ao Fisco os meios hábeis para a satisfação do crédito que alega ser devido pela autora, como, por exemplo, a apuração em processo administrativo com a conseqüente cobrança judicial.

Dessa forma, desde que este seja o único óbice ao desembaraço das mercadorias em comento, mostra-se correta a liberação dos bens importados sem a necessidade de imediato recolhimento dos tributos e eventuais multas devidas, que devem ser apurados em oportuno procedimento administrativo fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF3 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO PEDIDO CAUTELAR INCIDENTAL, EXTINGUINDO O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que tenha havido interesse de agir por ocasião do ajuizamento da demanda (27.12.2010), a perda superveniente de objeto decorreu de julgamento do recurso de apelação que manteve a sentença terminativa (litispendência) em mandado de segurança (10.08.2011), cujo direito líquido e certo ali alegado também não existia desde a reforma da sentença proferida na ação declaratória (12.01.2011).

2. Em atenção ao princípio da causalidade, deve a autora ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência em favor do patrono do adverso, que se viu compelido a contestar o pleito e acompanhá-lo nesta Corte.

3. Requerente condenado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à cautelar, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental improvido.

(TRF3, CAUINOM n.º 0038911-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 07/11/2013, e-DJF3 18/11/2013)

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Sentença parcialmente reformada, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e da jurisprudência desta Turma.

(TRF3, APELREEX n.º 0010708-50.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 15/03/2012, e-DJF3 22/03/2012)

Em face de todo o exposto **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para limitar a condenação da União Federal ao pagamento de

honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da fundamentação supra. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-67.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES AGUIAR
ADVOGADO : SP048640 GENESIO LIMA MACEDO e outro
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em 08/11/2004, contra o DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais, pela perda do marido da autora, falecido em acidente ocorrido em 06/11/2001, por tombamento de trator em área de escape da Rodovia BR-153. Requer o pagamento de pensão mensal desde a data da ocorrência, até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade, alegando que este era motorista profissional autônomo, percebendo renda mensal de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ou quando menos, no valor de um salário mínimo, bem como a indenização por danos morais. O valor dado à causa foi de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, fixando a condenação em verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada a concessão do benefício da justiça gratuita. Condenou, ainda, a autora ao pagamento da multa prevista no art. 18, *caput*, do CPC, em 1% sobre o valor da causa, bem como a indenização prevista no parágrafo segundo do mesmo artigo, fixada em R\$500,00, estabelecendo que tais valores não estão incluídos nas isenções previstas no art. 3º da Lei 1.060/50.

Apelou a autora, alegando a culpa da ré pelo fatídico acidente, daí porque seria indevida a condenação em litigância de má-fé, bem como que as provas testemunhais indeferidas pelo r. Juízo seriam importantes para informar as atividades profissionais do falecido, requerendo a reforma do julgado para condenar a ré ao pagamento de um salário mínimo mensal à autora, a partir da data do evento danoso até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da autora, no tocante às alegações de ausência de sinalização em conformidade com a Resolução 03/2001 do Conselho de Administração DNIT, Sessão CA 01 de 21/5/2001, ou de acesso à rodovia pela rede viária Municipal, visto que diferem das alegações formuladas na petição inicial, configurando inovação em sede recursal, tratando-se de matéria estranha aos autos. Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)...* (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

Assim, é o pedido da exordial que fixa o âmbito a ser decidido no processo.

No mais, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal, nos termos do art. 37, §6º, da CF, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, decorrente de acidente, como ocorre na espécie, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração, conforme artigos do Código Civil, abaixo transcritos:

Art. 159 do CC de 1916. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

...

Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

...

Art. 927 do CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Destarte, para que o Estado possa ser responsabilizado em casos envolvendo acidente de trânsito, sob a alegação de má conservação de estrada, necessária se faz a presença do elemento culpa, além do ato omissivo, dano e nexos causal.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, conforme apontado no r. voto proferido pelo Min. Luis Felipe Salomão, no REsp n.º 1.210.064/SP:

O Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem os danos ser gerados por conduta culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença de seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexos causal.

Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso da conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas.

Há mais um dado que merece realce na exigência do elemento culpa para a responsabilização do Estado por condutas omissivas. O art. 927, parágrafo único, do Cód. Civil, estabelece que "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei", o que indica que a responsabilidade objetiva, com ou sem culpa, pressupõe a menção expressa de norma legal. Não obstante, o art. 43, do Cód. Civil, que, como vimos, dirige-se às pessoas jurídicas de direito público, não incluiu em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, § 6º, da CF. Desse modo, é de interpretar-se que citados dispositivos se aplicam apenas a comportamentos comissivos e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade se houver culpa.

(Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, p. 508-509)

Pleiteia-se nos presentes autos a reparação por danos materiais e morais decorrentes de acidente que vitimou fatalmente o marido da autora, que ao conduzir um trator, em "área de escape", fora da estrada, objetivando acessar o acostamento da rodovia, conforme reconhecido na própria petição inicial, veio a cair em um buraco, que desbarrancou, ocasionando o tombamento do veículo sobre a vítima, fato que causou a sua morte.

Deixo anotado que o pedido de oitiva de testemunhas formulado pela autora foi fundamentadamente indeferido na audiência de instrução e julgamento (fls. 170), nos seguintes termos: *...Consultando o representante da autora sobre a pertinência da confecção de prova oral, insistiu o mesmo na oitiva das testemunhas, especialmente Nilzo Eduardo Barizon e Antonio César, por serem ex-patrões do falecido, salientando, ainda que há farta documentação nos autos quanto à comprovação da profissão do falecido. Pelo MM. Juiz foi dito: 'Com tais esclarecimentos e nos termos do artigo 400 do CPC, não sendo as testemunhas do fato bem como havendo nos autos perícias e demais documentos, inclusive a respeito da atividade profissional do falecido, indefiro a*

realização de prova oral, vez que a mesma não logrará trazer fatos que já não estejam nos autos comprovados por documentos..."

O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando, *in casu*, cerceamento de defesa.

Além disso, irrecorrida a decisão supramencionada, diante da não demonstração da necessidade de realização da prova testemunhal, operou-se a preclusão, sendo descabidas as vagas alegações da apelante, no sentido de que eventuais provas não produzidas teriam o condão de reverter o julgado a seu favor.

Embora inegável a triste ocorrência, não se comprovou no presente caso qualquer hipótese de omissão ou culpa da ré e, conseqüentemente, onexo causal entre a eventual conduta, ou a sua ausência, e o dano.

Conforme os documentos trazidos aos autos, todas as evidências apontam no sentido da culpa exclusiva da vítima para o infeliz desfecho, posto que esta não transitava nem pela rodovia, nem pelo acostamento, pistas estas que apresentavam bom estado de conservação (laudo do instituto de criminalística da Superintendência da Polícia Técnico Científica da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, fls. 31/32), mas por local inadequado ao trânsito de veículos, onde havia um buraco que causou o acidente, não restando dúvidas quanto à inexistência de responsabilidade da ré na fatídica ocorrência, ausentes, assim, os danos materiais e morais ressarcíveis pela lamentável perda do marido da autora.

O C. STJ tem entendimento pacificado no sentido da inexistência da obrigação de indenizar nos casos em que há culpa exclusiva da vítima, conforme se denota dos seguintes precedentes: RESP 467218/RJ, Terceira Turma, relator Ministro Ari Pargendler, j. 25/3/2003, DJ 4/8/2003; RESP 466724/SP, Quarta Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 25/3/2003, DJ 22/4/2003; RESP 343786/MG, Quarta Turma, relator Ministro Barros Monteiro, j. 26/11/2002, DJ 10/03/2003, RESP 1.210.064/SP, Segunda Seção, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 08/08/2012, DJ 31/8/2012, AgRg no RESP 1.291.015/SP, Terceira Turma, relator Sidnei Beneti, j. 07/2/2012, DJ 24/2/2012.

Mantidas as cominações de penalidades pela litigância de má-fé à autora, visto que esta ajuizou a ação previdenciária nº 2002.61.06.000947-9, em 19/2/2002, e obteve julgamento favorável, em 10/5/2004, confirmada em sede recursal, por decisão proferida por este E. TRF, na qual pleiteou o benefício de pensão por morte, alegando que seu falecido marido era trabalhador rural, fato afirmado em seu próprio depoimento prestado naqueles autos, bem como no depoimento de suas testemunhas, igualmente ouvidas em Juízo, sendo despicienda a tentativa de comprovar outra atividade profissional nestes autos, com a finalidade de obter vantagem financeira. Correta a determinação do r. Juízo no tocante ao não alcance das isenções previstas no art. 3º da Lei 1.060/50 em relação às referidas penalidades.

Nesse sentido, cito o precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. PRECEDENTES AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. ...

III. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AI 1.088.818/RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 21/5/2009, DJ 22/6/2009)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL em liq. judicial
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (liquidante)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a cobrança do débito em duplicidade. Afirma ser inexigível a multa de mora e que os juros devem ser exigidos na forma do art. 26 da antiga Lei de Falências, por tratar-se de cooperativa sob regime de liquidação judicial. Insurge-se contra a cobrança da taxa SELIC e do encargo do DL 1.025/69, pugnando ainda pela intervenção do Ministério Público no feito e pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, mantendo a cobrança do encargo legal a título de honorários advocatícios.

Apelou a embargante requerendo seja aplicada a lei de falências para fins de exclusão da multa de mora e limitação dos juros até a decretação da liquidação judicial, dada sua condição de cooperativa sob regime de liquidação judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, tratando-se de cooperativa submetida ao regime de liquidação judicial, não se afigura possível aplicar-se analogicamente a legislação falimentar, pois se trata de entidade de natureza civil que pratica atos não empresariais, considerando-se que há legislação própria a incidir sobre a hipótese versada nos autos (Lei 5.764/71), que não prevê a exclusão dos juros ou da multa de mora.

Nesse sentido é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS.

1. O aresto recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que as cooperativas não estão sujeitas à falência por possuírem natureza civil e praticarem atividades não-empresárias, devendo prevalecer a forma de liquidação prevista na Lei 5.764/71. Esta, por sua vez, não prevê a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação judicial. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1202225 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.09.2010, DJe 06.10.2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006073-35.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006073-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GRAFICA E EDITORA TEASSUL LTDA -EPP
ADVOGADO : MS010644 ANTONIO DELLA SENTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de extinguir crédito tributário referente ao auto de infração n.º 0140100/00580/04, que lhe impôs multa pela não entrega das Declarações Especiais de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF - Papel Imune), sob a alegação de que a Instrução Normativa n.º 71/2001 trouxe a obrigatoriedade de apresentação, por parte das pessoas jurídicas exploradoras de atividade gráfica, da referida declaração, que deveria ser entregue na DRF ao final do mês subsequente ao trimestre de cada competência, aduzindo que em razão de a DRF não ter todas as informações relativas ao preenchimento dessas declarações, não houve o encaminhamento no prazo estabelecido, pleiteando a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n.º 9.779/99, dos arts. 10 a 12 da IN SRF n.º 71/2001, do art. 2º da EC n.º 32/01 e do art. 57 da MP n.º 2.158-34/2001.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 165.500,00 (cento e sessenta e cinco mil e quinhentos reais), correspondente hoje ao montante de R\$ 260.891,16 (duzentos e sessenta mil oitocentos e noventa e um reais e dezesseis centavos), conforme planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, tendo a parte autora interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2006.03.00.013163-5/MS, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi convertido em retido, nos termos do art. 527, II do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para fixar a multa punitiva devida pela parte autora em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada trimestre-calendário em que houve a omissão na apresentação da declaração, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. A sentença foi submedida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o art. 57, I da Medida Provisória n.º 2.158-34/2001 é claro ao dispor que a multa pelo atraso na entrega das declarações deve ser contada por mês calendário, não havendo que se falar em qualquer outra forma de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Igualmente, rejeito a matéria preliminar suscitada em contrarrazões relativa à intempestividade da peça apelatória.

A Fazenda Pública goza da prerrogativa da intimação pessoal de seus representantes judiciais, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), pelo que a publicação da sentença em Diário Eletrônico da Justiça não pode ser considerada termo inicial para a contagem de prazo para a interposição do recurso.

Sendo assim, o termo *a quo* para a propositura do recurso de apelação conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No caso vertente, o Sr. Procurador da Fazenda Nacional teve vista dos autos, posteriormente à prolação da r. sentença, em 25 de julho de 2008, conforme certidão de fl. 166.

O prazo para a União Federal (Fazenda Nacional) recorrer da r. sentença de primeiro grau encerrar-se-ia 30 (trinta) dias depois, ou no primeiro dia útil seguinte, no caso de o termo final recair em final de semana ou feriado, a teor do disposto no art. 188 do CPC. O recurso de apelação foi protocolado em 14 de agosto de 2012, portanto, dentro do prazo legal, restando patente sua tempestividade.

Passo, assim, à análise do mérito.

A imunidade tributária sobre o livro, jornal, periódico e o papel destinado a sua impressão a impostos está prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Trata-se de imunidade do tipo objetiva, porquanto recai sobre determinado bem, afigurando-se irrelevantes as condições ou qualidades das pessoas a ele relacionadas.

Por outro lado, a Lei n.º 9.779/99, em seu art. 16, atribuiu à Secretaria da Receita Federal a competência para estabelecer as condições de cumprimento das obrigações acessórias dos tributos por ela administrados, conforme transcrição a seguir:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Com base em tal regramento legal, atribuindo-lhe a referida competência, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 71/2001, que estabeleceu a obrigação de pessoas jurídicas exploradoras de atividade gráfica apresentarem Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune) até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, sob pena de multa, havendo, segundo alega a parte autora, indevida ampliação da descrição prevista no art. 57 da MP n.º 2.158/01, sendo oportuna, portanto, a transcrição dos dispositivos supracitados:

Instrução Normativa n.º 71/2001

Art. 10. Fica instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune), cuja apresentação é obrigatória para as pessoas jurídicas de que trata o art. 1º.

Art. 11. A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF.

Art. 11. A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF. (Redação dada pela IN SRF 134, de 08/02/2002)

Parágrafo único. A DIF - Papel Imune, relativa ao período de fevereiro a março de 2002, poderá, excepcionalmente, ser apresentada até o dia 31 de julho de 2002. (Incluído pela IN SRF 134, de 08/02/2002)

Art. 12. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estabelecidos no artigo anterior, enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 57 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27 de julho de 2001.

MP n.º 2.158-35/2001

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

Da leitura dos dispositivos supracitados, nota-se que a apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune objetiva o efetivo controle sobre a utilização da imunidade sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, tendo a multa exigida pela autoridade fiscal nítido caráter punitivo, em razão do não cumprimento da obrigação acessória de apresentação da aludida declaração.

Ora, havendo fundamento legal expresso para a cobrança da multa em questão, não há que se falar, quer em ofensa ao princípio da legalidade, quer em incompatibilidade da aludida norma infralegal com o art. 97 do CTN, que exige, para o estabelecimento de obrigação tributária principal, a edição de lei em sentido estrito.

No que concerne à forma de cálculo da multa em questão, é o entendimento consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça que a multa prevista no art. 57, I da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 aplica-se mês a mês, conforme se deduz das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO-APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/SRF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158/2001.

I. A Fundação Universidade de Passo Fundo ajuizou ação ordinária com vista à repetição de indébito de valores referentes ao pagamento de multa imposta com base no art. 57, I, da Medida Provisória 2.158-34/2001, por descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Declaração Especial de Informações Relativas ao

Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune).

2. O pedido foi julgado improcedente. Ao apreciar a Apelação, o TRF da 4ª Região concluiu que a multa em questão não deve ser aplicada por mês-calendário, mas sim de uma única vez a cada trimestre, consoante interpretação do art. 57, I, da MP 2.158-34/2001.

3. Ambas as partes interpuseram Recurso Especial contra o acórdão do Tribunal Regional. A Fazenda Nacional sustenta que a multa de R\$ 5.000,00 deve ser aplicada a cada mês de atraso. Já a Fundação contribuinte defende, preliminarmente, a ilegalidade da penalidade pecuniária, ou ainda a imposição de uma única multa de R\$ 5.000,00 por se tratar de infração continuada.

4. A legislação tributária não deixa dúvidas de que a Fundação recorrente estava obrigada à apresentação da "DIF-Papel Imune", independentemente de qualquer notificação por parte da Receita Federal, sob pena de sujeitar-se à aplicação da penalidade pecuniária. Assim, ao descumprir a referida obrigação acessória, a recorrente ficou à mercê das sanções dispostas no art. 57 da MP 2.158-34/2001.

5. O art. 57, I, da MP 2.158-34/2001 estabeleceu a multa por descumprimento de obrigações acessórias em R\$ 5.000,00 por mês-calendário.

6. Na hipótese dos autos, tem aplicação a Instrução Normativa da SRF 71/2007, que instituiu obrigação tributária acessória consistente na apresentação da DIF-Papel Imune à Secretaria da Receita Federal, que deverá ser feita até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores.

7. **A literal redação dos dispositivos legais de regência não deixa dúvida de que a entrega da declaração deve se dar a cada trimestre (art. 11 da IN/SRF n. 71/2007) e que a multa pelo inadimplemento desse dever há de ser aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação (art. 57, I, da MP n. 2.158-34/2001).**

8. Recurso Especial da Fundação Universidade de Passo Fundo não provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp n.º 1.222.143/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 22/02/2011, DJe 16/03/2011) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/SRF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158/2001.

1. Trata-se de recursos especiais nos quais se discute a multa pela ausência de entrega da declaração "DIF - Papel Imune", prevista no art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.

2. A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido viola o inciso I do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que a parte contrária deve recolher uma multa de R\$ 1.500,00 para cada mês que cada declaração deixou de ser entregue.

3. A sociedade empresária Top Print Gráfica e Arte Ltda alega que o acórdão recorrido viola os incisos I e II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que: "como não foram solicitados à recorrente esclarecimentos ou informações por parte da então Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há suporte fático que fundamente a aplicação da multa prevista no inciso I do citado artigo 57 ao presente caso". Argúi que a ausência de entrega da DIF não equivale ao ato de não prestar informações solicitadas, mas ao de omitir informação.

4. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário de atraso na entrega de cada declaração. Precedente: REsp 1.118.587/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/11/2009.

5. Nos termos do art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional - CTN, "a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".

6. Não é necessário, pois, que o Fisco solicite a entrega da DIF, pois essa obrigação decorre expressamente da legislação tributária, que estabelece prazos peremptórios para sua observância.

7. **A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estipulados pelo art. 11 da IN/SRF n. 71/2007, enseja a aplicação da penalidade do art. 57, inciso I, da Medida Provisória n. 2.158/2001, mês a mês, até a efetiva entrega da declaração.**

8. De outro lado, regularmente apresentada a DIF - Papel Imune pelo contribuinte, verificando-se, posteriormente, a existência de informação omitida, inexata ou incompleta, aplica-se a penalidade do inciso II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.

9. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

10. Recurso especial da Top Print Gráfica e Arte Ltda não provido.

(STJ, REsp n.º 1.136.705/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. IPI. PAPEL IMUNE.

APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DIF - PAPEL IMUNE. MP 2.158/2001, ART. 57. DECRETO N. 4.544/2002, ART. 505. IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.

1. Caso em que se discute a forma do cálculo de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, consistente, no caso, na entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune).

2. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-CALENDÁRIO, de atraso na entrega de cada declaração.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1118587/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009) (Grifei)

De outra banda, no que se refere à alegada violação ao princípio de vedação ao confisco, entendo não caber razão à parte autora.

Com efeito, a multa é sanção pecuniária por prática de infração, tendo sempre caráter punitivo, mas com finalidade não apenas repressiva, mas também preventiva.

No caso vertente, não há que se falar em violação ao princípio que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, o qual se encontra vinculado ao conteúdo do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo. Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição da República, dá a definição de confisco:

Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório.

(Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000, p. 150)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imputados aos contribuintes que não cumpriram suas obrigações, não caracteriza confisco porquanto, confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Pretório Excelso em julgado cuja ementa ora trago à colação, *in verbis*:

Tributário. ICMS. Multa com caráter confiscatório. Não ocorrência. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária -, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.

(STF, RE n.º 590.754-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 30/09/2008, DJE 24/10/2008)

Portanto, inexistindo qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração, mostra-se de rigor a sua manutenção.

No tocante à verba honorária, invertido os ônus de sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e o entendimento esposado pela C. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF3 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO PEDIDO CAUTELAR INCIDENTAL, EXTINGUINDO O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que tenha havido interesse de agir por ocasião do ajuizamento da demanda (27.12.2010), a perda superveniente de objeto decorreu de julgamento do recurso de apelação que manteve a sentença terminativa (litispendência) em mandado de segurança (10.08.2011), cujo direito líquido e certo ali alegado também não existia desde a reforma da sentença proferida na ação declaratória (12.01.2011).

2. Em atenção ao princípio da causalidade, deve a autora ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência em favor do patrono do adverso, que se viu compelido a contestar o pleito e acompanhá-lo nesta Corte.

3. Requerente condenado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor

atribuído à cautelar, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental improvido.

(TRF3, CAUINOM n.º 0038911-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 07/11/2013, e-DJF3 18/11/2013)

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Sentença parcialmente reformada, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e da jurisprudência desta Turma.

(TRF3, APELREEX n.º 0010708-50.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 15/03/2012, e-DJF3 22/03/2012)

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042368-09.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.001259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL DE CONSTRUCAO
APELANTE : MAQUINISMOS FERRAGENS TINTAS LOUCAS E VIDROS DA GRANDE
SAO PAULO SINCOMAVI
ADVOGADO : SP028065 GENTILA CASELATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096563 MARTHA CECILIA LOVIZIO e outro
APELADO(A) : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : SP146249 VALTER FARID ANTONIO JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.42368-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO interposta pelo Sindicato do Comércio Varejista de Material de Construção, Maquinismos, Ferragens, Tintas, Louças e Vidros da Grande São Paulo - SINCOMAVI contra sentença que julgou **improcedente** a ação ajuizada em desfavor da UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo - PROCON.

De acordo com a inicial, o feito foi originalmente proposto contra o Centro de Apoio das Promotorias de Justiça do Consumidor do MINISTÉRIO PÚBLICO do Estado de São Paulo e o Departamento de Polícia do Consumidor da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo - DECON, além da UNIÃO FEDERAL e do PROCON, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue os estabelecimentos comerciais de material de construção, maquinismos, ferragens, tintas, louças e vidros da Grande São Paulo a afixarem preço nos produtos a venda, item a item, conforme despacho exarado no procedimento administrativo nº 08012.001558/98, em 20/5/1998, pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Afirma-se que referido despacho infringe os artigos 6º, III, 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor e o Decreto nº 90.595/84, que autoriza o sistema de código de

barras. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 2/11).

Em 9/10/1998, o Juízo da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (1) **concedeu a tutela antecipada**, determinando a não autuação dos associados do SINCOMAVI por desrespeito à decisão prolatada no procedimento administrativo nº 08012.001558/98; (2) excluiu o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e o DECON do polo passivo; (3) e incluiu o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como interveniente (fls. 39/44).

Em 16/6/2004, o AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 98.03.104235-1 interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a concessão da tutela foi **provido** pela Sexta Turma dessa Corte, sob relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 142).

Em 11/7/2005, adveio a **sentença de improcedência**, que extinguiu o feito com julgamento do mérito (fls.145/154).

O SINCOMAVI, nas razões de APELAÇÃO, pleiteia a reforma da decisão, reiterando que o despacho exarado no procedimento administrativo nº 08012.001558/98 pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor é ilegal e que é impossível etiquetar materiais básicos de construção, como areia, pedra, tijolo e prego, usualmente vendidos a granel (fls. 159/165).

A UNIÃO FEDERAL e o PROCON, nas contrarrazões, pugnaram pela manutenção da sentença (fls. 170/174, 184/192).

O feito foi distribuído nesta Corte em 8/1/2007, por dependência/prevenção, à relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, e em 22/10/2012, por sucessão, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores - justamente a hipótese dos autos.

A controvérsia cinge-se ao despacho exarado no procedimento administrativo nº 08012.001558/98, em **20/5/1998**, pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPCD, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que determinou a afixação de "preço à vista", por meio de etiqueta ou similares, nos bens expostos a venda, mesmo que no local exista sistema de código de barras.

Consoante o apelante, a espécie de mercadoria comercializada por seus associados é impossível de ser etiquetada, pois se trata de material de construção básico, usualmente vendido a granel.

Ocorre que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RMS/ 23732/DF, interposto pelo Sindicato dos Supermercados e Atacados de Auto Serviço do Estado da Bahia - SINDSUPER, objetivando a nulidade do despacho do Ministro da Justiça de 13/8/1998 (publicado em 14/8/1998), referendando o despacho do Diretor do DPCD, de **20/5/1998** (publicado em 25/5/1998), e estabelecendo o dia 11/9/1998 como limite para a afixação dos preços diretamente nos produtos expostos à venda, **concluiu que inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato**. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

2. Ato do Ministro da Justiça que estabeleceu prazo para fixação de preços diretamente nos produtos.

3. Inocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado.

4. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

5. Inadmissibilidade de mandado de segurança contra ato meramente normativo.

6. Recurso a que se nega provimento.

(STF - RMS 23732, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, publicado em 19/2/2010)

Estabelecida esta questão, insta esclarecer que em 13/10/2004 foi publicada a Lei nº 10.962, de 11/10/2004, dispondo sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, *verbis*:

Art. 1º Esta Lei regula as condições de oferta e afixação de preços de bens e serviços para o consumidor.

Art. 2º São admitidas as seguintes formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor:

*I - no comércio em geral, por meio de **etiquetas ou similares afixados diretamente nos bens expostos à venda**, e em vitrines, mediante divulgação do preço à vista em caracteres legíveis;*

*II - em auto-serviços, supermercados, hipermercados, mercearias ou estabelecimentos comerciais onde o consumidor tenha acesso direto ao produto, sem intervenção do comerciante, **mediante a impressão ou afixação do preço do produto na embalagem, ou a afixação de código referencial, ou ainda, com a afixação de código de barras.***

Parágrafo único. Nos casos de utilização de código referencial ou de barras, o comerciante deverá expor, de forma clara e legível, junto aos itens expostos, informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código.

*Art. 3º Na impossibilidade de afixação de preços conforme disposto no art. 2º, **é permitido o uso de relações de preços dos produtos expostos**, bem como dos serviços oferecidos, de forma escrita, clara e acessível ao consumidor.*

Art. 4º Nos estabelecimentos que utilizem código de barras para apreçamento, deverão ser oferecidos equipamentos de leitura ótica para consulta de preço pelo consumidor, localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso.

§ 1º O regulamento desta Lei definirá, observados, dentre outros critérios ou fatores, o tipo e o tamanho do estabelecimento e a quantidade e a diversidade dos itens de bens e serviços, a área máxima que deverá ser atendida por cada leitora ótica.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se área de vendas aquela na qual os consumidores têm acesso às mercadorias e serviços oferecidos para consumo no varejo, dentro do estabelecimento.

Art. 5º No caso de divergência de preços para o mesmo produto entre os sistemas de informação de preços utilizados pelo estabelecimento, o consumidor pagará o menor dentre eles.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

(destaquei)

Ou seja, com o advento da Lei nº 10.962/2004, a **opção** entre a impressão/afixação do preço na embalagem, a afixação de código referencial, a afixação de código de barras ou, ainda, a utilização de relação de preços dos produtos expostos passou a ser dos estabelecimentos de venda a varejo, mediante observância de determinadas peculiaridades.

Nesse contexto, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou o entendimento de que **até a entrada em vigor da Lei nº 10.962/2004, era exigível a afixação do preço, por meio de etiqueta ou similares, nos bens expostos a venda, depois não**. A saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. PODER DE POLÍCIA. INFORMAÇÃO DE PREÇO DE MERCADORIAS NAS VENDAS A VAREJO. SUPERMERCADO. AFIXAÇÃO NAS EMBALAGENS OU CÓDIGO DE BARRAS. LEI N. 10.962/04.

1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, em casos como o presente e até a entrada em vigor da Lei n. 10.962/04, era exigível a informação acerca dos preços de mercadorias mediante fixação dos mesmos nas embalagens. Entretanto, após a vigência plena do referido diploma normativo, tornou-se possível, nas vendas a varejo, a informação alternativa via afixação do preço ou de código referencial ou de código de barras. Precedentes.

3. Na situação exame, tendo os fatos ocorridos em 1998, é caso de acolher a argumentação da parte recorrente, limitando a concessão da ordem até a entrada em vigor da Lei n. 10.962/04.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ - REsp 1188219/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 25/10/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREÇO EM SUPERMERCADO. LIMINAR. OBRIGATORIEDADE DE ETIQUETAS. DIREITO SUPERVENIENTE.

1. Precedentes desta Corte entendiam obrigatória a colocação de etiquetas em todos os produtos, mesmo quando utilizado o código de barras com os esclarecimentos nas gôndolas correspondentes.
2. Com a edição da Lei de nº 10.962/04, passaram a ser admitidas as seguintes formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor: "em auto-serviços, supermercados, hipermercados, mercearias ou estabelecimentos comerciais onde o consumidor tenha acesso direto ao produto, sem intervenção do comerciante, mediante a impressão ou afixação do preço do produto na embalagem, ou a afixação de código referencial, ou ainda, com a afixação de código de barras" (artigo 2º).
3. Deve ser limitada a aplicação de multa diária para o descumprimento da medida liminar à data da vigência a Lei de nº 10.962/04.
4. Recurso especial provido em parte.
(STJ - REsp 663.969/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 23/5/2006, DJ 2/6/2006) CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AFIXAÇÃO DE PREÇO EM PRODUTO POR MEIO DE CÓDIGO DE BARRAS. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 10.962/2004. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. INTERPRETAÇÃO AO ART. 31 DO CDC.
- Fato ou direito superveniente que possa influir no julgamento da lide pode ser apreciado pelo STJ, pois a regra estabelecida no art. 462 do CPC não se limita às instâncias ordinárias. Precedentes.
- Após a vigência da Lei Federal 10.962 em 13.10.2004, permite-se aos estabelecimentos comerciais a afixação de preço do produto por meio de código de barras, sendo desnecessária a utilização de etiqueta com preço individual de cada mercadoria.
- Inadmissível o recurso especial quando o Tribunal de origem deu adequada interpretação a dispositivo de Lei Federal. Recurso especial interposto pela Sendas S/A e outro não conhecido. Recurso especial interposto pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda conhecido e provido em parte.
(STJ - REsp 688.151/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 7/4/2005, DJ 8/8/2005)

Assim, por todo exposto e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à APELAÇÃO.**

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512892-79.1996.4.03.6182/SP

2008.03.99.001556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J RUIZ E CIA
ADVOGADO : SP126769 JOICE RUIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12892-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais o embargante requer o reconhecimento da inexistência de título líquido e certo, tendo em vista a cobrança de verbas indevidas a título de PIS, na medida em que viola o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70.

Subsidiariamente, requer a mitigação da multa de mora com fulcro no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reduzir a multa de mora ao percentual de 75%. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante para alegar, preliminarmente, cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, sem que fosse determinada a produção das provas requeridas e, no mérito, insurge-se contra a cobrança do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, pleiteando, outrossim, a fixação da multa em percentual inferior a 75%.

Apelou também a União Federal pleiteando a reforma parcial da r. sentença, de modo que a multa seja mantida em 100%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão, em parte, à apelante embargante.

Em um primeiro momento, considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC nº 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

Passo à análise dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo.

Ressalto, por oportuno, que foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Muito se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada ao parágrafo único, do art. 6.º, da LC nº 7/70, se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se se referia à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

Acolho, a propósito, o entendimento sufragado pelo E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC nº 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Desta forma, de rigor a substituição da certidão de dívida ativa, para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70 e conforme acima explicitado, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 17/73. EXIGIBILIDADE DO PIS.

SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Embora conste da CDA os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais, a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73 não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o C. STF apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos referidos Decretos-leis. Nesse sentido: RE 148754/RJ. Logo, e exigência tributária per se não é nula, uma vez que a exigibilidade do PIS pode prosseguir com base nas Leis Complementares citadas, bastando para tanto, que a embargada/apelante substitua o título corrigindo o vício sanável. 2. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 590481, j. 20/05/10, DJFe 01/06/10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2.445/88 E 2.449/88 (STF - RE 148.754-2) - LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70 - CONSTITUCIONALIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição

contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta. 2. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. 3. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. 4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR. 5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente. 6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. 7. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991. 8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF). 9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. 10. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora. 11. Impossibilidade de redução da multa diante da ausência de norma autorizadora. 12. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica. 13. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 14. A inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, os quais foram retirados do mundo jurídico por meio da Resolução n.º 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. 15. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n.º 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente. 16. Prosseguimento da execução mediante apresentação de nova CDA discriminativa dos valores que permanecem devidos por força da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação superveniente.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 795981, j. 14/12/05, DJU 10/03/06)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INEXIGIBILIDADE APENAS COM RELAÇÃO AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELOS DEC. LEI NºS 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988. EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELA DIFERENÇA. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 21, DO CPC.

I A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a exação como posta pela Lei Complementar nº 7/70, vez que recepcionada pela Carta Magna.

II O excesso de execução não caracteriza nulidade da certidão de dívida, possibilitando, assim, o prosseguimento da execução fiscal pelos valores efetivamente devidos.

(...) (grifei)

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 95.03051206-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09.05.2001, DJU 17.10.2001, p. 465)

Passo, assim, à análise da multa.

Dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Não se discute que a multa moratória seja sanção. Neste sentido é o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

... a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado. (...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as

multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed., Forense, 1999, p. 671/672).

Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

No presente caso, a multa moratória foi reduzida pelo r. juízo *a quo* em 75% (setenta e cinco por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.

Desta forma, reduz a multa em apreço ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

Em face de todo o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento à apelação da embargante**, para determinar a substituição da CDA, para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período, bem como para reduzir a multa ao percentual de 20%, **restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial**, razão pela qual, **nego-lhes seguimento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANDRA MARIA BORGES VIEIRA
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em 06/08/1998, originariamente contra a Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais, pela perda do filho da autora, falecido em acidente por atropelamento em via férrea. Requer o pagamento de pensão mensal desde a data da ocorrência, calculadas com base no salário mínimo vigente ao tempo do efetivo pagamento e pensões mensais vincendas calculadas pela sobrevivida da vítima, bem como a indenização por danos morais, em valor compatível com o prejuízo experimentado, estimada no patamar de quinhentos salários mínimos.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando a culpa e responsabilidade da ré pelo fatídico acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

No caso vertente, ao Estado foi imputada a responsabilidade em razão de acidente envolvendo composição férrea de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, ocorrido em 17/6/1994, que vitimou fatalmente André Borges Vieira, filho da parte autora.

Inicialmente, cumpre destacar que o serviço de transporte ferroviário tem caráter público, nos termos do disposto no art. 21, XII, "d", da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

Por sua vez, as administrações ferroviárias têm o dever de promover medidas de segurança e educação, conforme se denota dos seguintes dispositivos do Decreto n.º 1.832, de 4 de março de 1996:

Art. 4º As Administrações Ferroviárias ficam sujeitas à supervisão e à fiscalização do Ministério dos Transportes, na forma deste Regulamento e da legislação vigente, e deverão:

I - cumprir e fazer cumprir, nos prazos determinados, as medidas de segurança e regularidade do tráfego que forem exigidas;

(...)

Art. 12. A Administração Ferroviária deverá implantar dispositivos de proteção e segurança ao longo de suas faixas de domínio.

(...)

Art. 54. A Administração Ferroviária adotará as medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativa destinadas a:

(...)

IV - prevenir acidentes;

Para a caracterização da responsabilidade civil do Estado, em casos envolvendo atropelamento de transeunte em via férrea, mostra-se imprescindível a comprovação da existência de conduta omissiva, além do elemento culpa e da demonstração do dano e do nexo causal.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, conforme apontado no r. voto proferido pelo Min. Luis Felipe Salomão, no REsp n.º 1.210.064/SP:

O Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem os danos ser gerados por conduta culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença de seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal.

Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso da conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano .

Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas.

Há mais um dado que merece realce na exigência do elemento culpa para a responsabilização do Estado por condutas omissivas. O art. 927, parágr. único, do Cód. Civil, estabelece que "Haverá obrigação de reparar o dano , independentemente de culpa, nos casos especificados em lei", o que indica que a responsabilidade objetiva, com ou sem culpa, pressupõe a menção expressa de norma legal. Não obstante, o art. 43, do Cód. Civil, que, como vimos, dirige-se às pessoas jurídicas de direito público, não incluiu em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, § 6º, da CF. Desse modo, é de interpretar-se que citados dispositivos se aplicam apenas a comportamentos comissivos e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade se houver culpa.

(Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, p. 508-509)

Imprescindível, dessa forma, o exame do Boletim de Ocorrência n.º 721/94, lavrado pela Delegacia de Polícia do Município de Osasco (fls. 20), para o esclarecimento das circunstâncias em que o acidente ferroviário ocorreu e a participação da ré no infeliz acontecimento, razão pela qual transcrevo o seguinte trecho do referido documento: *...Presente nesta Delegacia as testemunhas noticiando que na tarde deste dia, na via férrea auxiliar, no local dos fatos, entre a estação de Quitauna e Gal. Miguel Costa, as vítimas foram atropeladas quando caminhavam no*

sentido da estação Miguel Costa, quando por ali trafegava a composição UN129, que teve a sua buzina acionada pelo condutor, porém os atropelados não atentaram para o alarme, sendo constatado que o sistema de freios de emergência fora acionado...

O laudo do Instituto de Criminalística do Departamento Estadual de Polícia Científica da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo apontou que:

...

III - DO LOCAL:

O local do acidente, indicado pela autoridade policial requisitante, corresponde a linha férrea intermediária, altura do km. 19, entre as estações Quitaúna/Gal. Miguel Costa.

O referido local, possui perfil topográfico em ligeira curva a direita, em nível e que na ocasião dos exames encontrava-se seco. Amplo é seu campo de visão.

No trecho do acidente, não havia sinalização.

...

VIII - CONSIDERAÇÕES:

Segundo informes colhidos no local, trafegava a composição férrea de prefixo UN 129 pela via férrea intermediária, no sentido das estações: Quitaúna/Gal Miguel Costa, quando altura do poste nº 10, fixo no canteiro central, entre as linhas intermediárias e "A", atropelou os soldados do exército, pertencentes ao 39 BINS, que andavam sobre a referida linha, no mesmo sentido da composição.

Constou no termo de declarações prestado pela ora autora perante a Polícia Civil de São Paulo (fls. 40) que: *quanto a existência de testemunhas veio a saber extra-oficialmente que seu filho e Wendel estava com outros colegas de farda, mas o Exército silenciou a todos, em função de que não deveriam passar por ali, e a conduta acarretaria a prisão a eles, não sabendo de quantos dias...*

Insta considerar os depoimentos testemunhais também prestados na Primeira Delegacia de Polícia Civil de São Paulo, pelo agente de segurança da FEPASA José Carlos Gabriel (fls. 45/45vº): *...que tem lembrança do acidente, que tratam estes autos, vez que estava em serviço, juntamente com seu colega MASCARENHAS, quando pode perceber que o maquinista do trem acionou o sistema de segurança auditivo, a buzina e concomitantemente, o sistema de segurança de emergência, ou seja, o freio, tendo o trem parado; que juntamente com Mascarenhas desceram do ter e foram ver o que tinha acontecido e encontrou dois (02) soldados do Exército caídos num espaço, distância entre a linha, Primeira Via, que liga São Paulo-Interior e a Linha Auxiliar, existente entre Via 01 e Via 02, esta que liga o interior a capital; que o local onde se deu o atropelamento dos Soldados ocorreu em sítio não permitido para eles e nem tampouco para pedestres, isto é, a uma distância aproximada de uns 500 metros da Estação Quitaúna, onde deveriam embarcar no trem seja para qual fosse o sentido a usar, se São Paulo ou interior; que a bem da verdade, o local de embarque dos Soldados do Exército que servem Quitaúna existe uma passagem de embarque, com distância de dez (10) metros de passagem, quase que defronte como portão principal e sabe que nenhum soldado dali ou graduado tem permissão para adentrar o espaço a área da FEPASA, principalmente, por onde passam os trens e onde existem as vias férreas; que constatado o duplo atropelamento com os dois soldados mortos ali, tendo o trem parado e com aproximadamente um número de mil e mil e duzentos passageiros, anotou o nome do maquinista, que sabe ser Sérgio Luiz, condutor da Unidade 129 e liberou a composição para continuar o seu destino, por força de regulamento; ...quer esclarecer a esta autoridade policial, que eles não tinham permissão para andarem ali e a dedução do acidente, em conversas com Mascarenhas e até mesmo a informação passada para o Exército e 1º D.P. de Osasco foi que os dois soldados passaram a caminhar, sentido São Paulo-Interior, na Via Auxiliar, que geralmente é inativa, mas que naquele dia estava sendo usada, face, manutenção da Via 01 e no exato momento do atropelamento, como estava no trem atropelante, ao descer viu um outro trem, vindo do interior para São Paulo e, acredita ainda, que este trem tivesse buzinado, eles, olhando para referido trem, não se atentando para o trem que trafegava pela Via Auxiliar, sentido São Paulo-Interior, sendo ambos atropelados; que finalizando informa que eles não foram atropelados na linha, pois se assim tivesse ocorrido, estariam mutilados e moídos sob a composição, sendo certo que foram atingidos de lado, pelo fato de terem sido atingidos por estarem caminhando ao lado dos dormentes, lado direito, sentido São Paulo-Interior; que, informa ainda, que o trem trafegava em velocidade normal, uns 60km/h, houve o acionar da buzina e ainda o toque no sistema de segurança e freio de emergência, sendo certo que para o trem parar efetivamente, precisaria de uma distância de 150 a 200 metros e o local é uma curva. ... e pela testemunha João Sérgio Mascarenhas, Técnico de Segurança da FEPASA (fls. 46/47): *... que em data que não se recorda, sabendo ter ocorrido no ano passado, estava com seu colega GABRIEL, numa composição da FEPASA, sentido São Paulo-Interior, quando houve o acidente, por volta das 14:00horas; que a bem da verdade, o trem que ocupava antes do atropelamento tinha parado na Estação Quitaúna, onde está instalado o Quartel do Exército de Quitaúna, acreditando ter embarcado e desembarcado Soldados do Exército e, tendo o trem percorrido uma distância aproximada de uns 500 metros houve o atropelamento, sendo certo que em serviço, pode perceber que o maquinista, identificado como Sr. SERGIO LUIZ, acionou a buzina, como sinal auditivo e ainda, o freio, sistema de emergência do trem, fazendo com que o trem parasse; que a função do dependente e seu amigo, GABRIEL era**

de patrulhar internamente as composições para manter a ordem e como prevenção e, tão logo o trem parou foram ver o que aconteceu, tendo para tanto descido do trem e encontrado dois (02) soldados do Exército, ainda fardados, os quais haviam sido atingidos pela composição e já estavam mortos; que, por força de regulamento, anotou o prefixo da composição liberando o trem que tinha um número superior a mil passageiros e, enquanto GABRIEL ficou ali, foi o depoente chamar o resgate e avisar o Comando do Exército em Quitaúna; ... que no entender do depoente, o maquinista não teve culpa, vez que os soldados não deveriam estarem ali, sendo proibido o ingresso deles na via férrea, sendo certo, ainda, que todos eles tem determinação neste sentido, o deveriam tomar o trem na estação de Quitaúna, sito defronte o portão principal do quartel; que, a explicação do depoente seu colega para o Exército foi que eles caminharam da Estação Quitaúna sentido interior, pista adentro, pela Via Auxiliar, que existe entre Via 01, que faz o sentido São Paulo-Interior e Via 02 que faz o inverso, ou seja Interior-São Paulo e, no momento do acidente, desconhecendo eles, que a pista, sigo, Via 01 estava interdita para manutenção, não se perceberam do trem que fazia a linha São Paulo-Interior, pela Via Auxiliar, sendo atropelados pela composição UNI29, operada pelo maquinista Sergio Luiz, pessoa com quem conversou e mostrou ser bastante equilibrada e não estava alcoolizado; que, informa ainda que, referido maquinista, pelo que sabe é Cristão; que, o local do acidente é uma curva, não é permitido a passagem de pedestre, inexistindo aos cantos das vias, qualquer passagem ou nível de acesso, sendo de um lado, mata do governo e área reservada ao Quartel e do outro lado, Avenida dos Autonomistas, existe entre esta e as vias férreas residências, tudo dando a entender que eles pretendiam caminhar até a Estação KM 21, distante 1,0 quilometro da estação Quitaúna, isto para não pagar passagem, sendo que com a chegada do Comando do Quartel, foi verificado entre os pertences e documentos e não encontraram dinheiro em seus bolsos e carteiras...

O depoimento do maquinista Sérgio de Lima (fls. 49/49v) corrobora o teor das informações prestadas pelas testemunhas do acidente.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, ao analisar as peças do Inquérito Policial, concluiu que o grave acidente ocorreu por culpa exclusiva das vítimas, vez que o maquinista acionou todos os sistemas de segurança auditivo e de emergência, mas não conseguiu evitar o atropelamento, sendo certo que, no local em que as vítimas se encontravam, a passagem era proibida para pedestres, não havendo culpa por parte do condutor, requisitando-se o arquivamento dos autos (fls. 55/56).

Procedeu-se a oitiva de uma testemunha da autora, em Juízo, fls. 178/179, o Sr. Carlos Alberto Nóbrega de Freitas, militar à época dos fatos, lotado no 39º Batalhão Motorizado, na 2ª Seção de Informações, nos seguintes termos: *...que o atropelamento teria ocorrido na linha central ali existente, por onde passavam os veículos e pedestres; que o local onde os fatos ocorreram não era regularmente cercado ou murado, **embora exista um muro antigo e o muro de residências; que, no entender do depoente, no local onde estavam os corpos, não era local de travessia de pedestres; ...pelo que tem conhecimento, o único guarda que existia da rede ferroviária era aquele que ficava na cancela, controlando-a; que o acidente ocorreu entre a estação Quitaúna e aquela que o depoente conhece como estação 21; que nunca presenciou pessoas transpondo a linha onde o acidente ocorreu, embora existissem vários andarilhos; que acredita que o local onde os fatos ocorreram é muito mais uma reta do que uma curva; que no local existiam de seis a oito trilhos...exibidas a foto de fls. 30, reconhece-a como sendo o local dos fatos, bem como a existência dos muros acima mencionados, sendo certo que na continuidade do muro à direita da foto, havia vãos sem muro; que do quartel onde servia era possível ouvir a sirene do trem...*** (grifos nossos)

Embora inegável a ocorrência do lamentável dano, não se comprovou no presente caso a omissão e a culpa da ré e, conseqüentemente, o nexos causal entre a eventual conduta, ou a sua ausência, e o dano.

Conforme os documentos trazidos aos autos, todas as providências emergenciais de segurança cabíveis foram tomadas, não houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do condutor do trem, a vítima era maior, plenamente capaz, sendo inegável que a proibição de acesso e do trânsito de pedestres naquele local era de conhecimento comum, comprovada a existência de muro antigo e muro de residências e de fiscalização básica do acesso, tendo o acidente ocorrido em local cuja distância entre as estações e por sua natureza, não demandaria segurança específica ou mais reforçada, de modo que todas as evidências apontam no sentido da culpa exclusiva da vítima para o triste desfecho, não restando dúvidas quanto à inexistência de danos materiais e morais ressarcíveis pela infeliz perda do filho da autora.

O E. STJ firmou entendimento segundo o qual há culpa exclusiva em casos similares, conforme se denota dos seguintes precedentes, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. COMPROVADA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOS MOLDES EXIGIDOS PELO RISTJ.

1. A culpa da prestadora do serviço de transporte ferroviário configura-se no caso de atropelamento de transeunte na via férrea quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio

da ferrovia com muros e cercas bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população. Precedentes.

2. A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes

estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano.

3. A exemplo de outros diplomas legais anteriores, o Regulamento dos Transportes Ferroviários (Decreto 1.832/1996) disciplinou a segurança nos serviços ferroviários (art. 1º, inciso IV), impondo às administrações ferroviárias o cumprimento de medidas de segurança e regularidade do tráfego (art. 4º, I) bem como, nos termos do inciso IV do art. 54, a adoção de "medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativas destinadas a prevenir acidentes". Outrossim, atribuiu-lhes a função de vigilância, inclusive, quando necessário, em ação harmônica com as autoridades policiais (art. 55).

4. Assim, o descumprimento das medidas de segurança impostas por lei, desde que aferido pelo Juízo de piso, ao qual compete a análise das questões fático-probatórias, caracteriza inequivocamente a culpa da concessionária de transporte ferroviário e o conseqüente dever de indenizar.

5. A despeito de situações fáticas variadas no tocante ao descumprimento do dever de segurança e vigilância contínua das vias férreas, a responsabilização da concessionária é uma constante, passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a culpa exclusiva da vítima. Para os fins da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, citam-se algumas situações: (I) existência de cercas ao longo da via, mas caracterizadas pela sua vulnerabilidade, insuscetíveis de impedir a abertura de passagens clandestinas, ainda quando existente passarela nas imediações do local do sinistro; (II) a própria inexistência de cercadura ao longo de toda a ferrovia; (III) a falta de vigilância constante e de manutenção da incolumidade dos muros destinados à vedação do acesso à linha férrea pelos pedestres; (IV) a ausência parcial ou total de sinalização adequada a indicar o perigo representado pelo tráfego das composições.

6. No caso sob exame, a instância ordinária, com ampla cognição fático-probatória, consignou a culpa exclusiva da vítima, a qual encontrava-se deitada nos trilhos do trem, logo após uma curva, momento em que foi avistada pelo maquinista que, em vão, tentou frear para evitar o sinistro. Insta ressaltar que a recorrente fundou seu pedido na imperícia do maquinista, que foi afastada pelo Juízo singular, e na responsabilidade objetiva da concessionária pela culpa de seu preposto. Incidência da Súmula 7 do STJ.

7. Ademais, o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes exigidos pelo RISTJ, o que impede o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento tão somente na alínea "c" do permissivo constitucional.

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

(RESP 1.210.064/SP, Segunda Seção, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 08/08/2012, DJ 31/8/2012)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO - VIA FÉRREA - DANOS MORAIS - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - AFERIÇÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pela Agravante, afastando a culpa exclusiva da vítima pelo acidente, demandaria inevitavelmente, o reexame de provas, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RESP 1.291.015/SP, Terceira Turma, relator Sidnei Beneti, j. 07/2/2012, DJ 24/2/2012)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009609-28.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP241962 ANDRE HEYMER PRETOLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar a liberação de mercadorias retidas, desde 28/11/2004, na Alfândega do Porto de Santos/SP, sob a alegação de que o condicionamento da liberação das mercadorias ao recolhimento da multa aplicada com fulcro no art. 636, I do Regulamento Aduaneiro viola a orientação jurisprudencial consolidada pela Súmula n.º 323 do E. STF.

Intimada a prestar informações, a autoridade coatora informou que a paralisação do despacho ocorreu unicamente por inércia da impetrante e que, diante da instauração da fase litigiosa e do depósito dos valores referentes à multa aplicada, as mercadorias foram liberadas em 08/10/2008.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a perda do objeto.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão de ausência superveniente de interesse processual. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 512 do STF e n.º 105 do STJ.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que seja julgado o mérito e determinado o levantamento do depósito efetuado, não havendo que se falar em perda do interesse de agir no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que seja julgado procedente o pedido, exceto quanto ao levantamento do depósito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme o art. 237 da Constituição da República, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

Segundo o Decreto-Lei n.º 1.455/76, cabe ao Ministério da Fazenda definir casos em que, mediante garantias julgadas necessárias, será admitida a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais. Ainda, neste mesmo sentido, o Decreto n.º 91.030/85.

A Portaria n.º 389/76 foi editada pelo Ministro da Fazenda, consoante prerrogativa conferida no art. 39, § 1º do Decreto-lei n.º 1.455/76 e art. 543 do Decreto n.º 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro) e permite à autoridade fiscal aduaneira proceder ao desembaraço de mercadoria em litígio, desde que oferecida caução em dinheiro, títulos da dívida pública ou fiança bancária, nos seguintes termos:

I - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

Desta forma, a lei outorga à autoridade aduaneira o poder de exigir do contribuinte garantia real ou pessoal, no exercício do poder de polícia, discricionário, atuando a autoridade com liberdade quanto ao conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de realização do ato administrativo, uma vez destinado à tutela e atendimento do interesse público, por ter a autoridade agido em conformidade com lei.

Nesse passo, a impetrante realizou, no curso do processo, em 02 de outubro de 2008, o depósito judicial dos valores referentes à multa aplicada pela autoridade impetrada, razão pela qual houve, em 08 de outubro de 2008, a liberação das mercadorias objeto das declarações de importação enumeradas na exordial.

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de assegurar a liberação de mercadorias de propriedade da impetrante, sob a alegação de que é inadmissível a apreensão de bens como modo coercitivo para pagamento de multas e tributos.

Nota-se, assim, que a demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, colho os ensinamentos de Nelson Nery Junior:

Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação (...) Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593)

No caso concreto, observa-se que, após a impetração do mandado de segurança, a parte autora efetuou, voluntariamente, o depósito do valor correspondente à multa discutida em âmbito administrativo, o que levou ao desembaraço das mercadorias em questão.

Nota-se, destarte, que o atendimento favorável ao pleito da impetrante pela Administração, possibilitando a liberação das mercadorias retidas, desde 28/11/2004, na Alfândega do Porto de Santos/SP, deu-se unicamente em razão do aludido depósito voluntário e não em virtude de ordem judicial exarada pelo r. Juízo *a quo*, como restou comprovado nos presentes autos, estando ausente, portanto, o interesse processual.

Por fim, agiu bem o r. Juízo de origem ao determinar a conversão do depósito efetuado pela impetrante em renda da União Federal, conforme se deduz dos seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

2. Ressalva da posição da Relatora.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 901.415/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 27/05/2008, DJe 05/09/2008)

DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n.º 1.102.758/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001438-37.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PRODAM LTDA
ADVOGADO : ROSSANNA NONY SA FAILACHE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva a liberação de mercadorias constantes da declaração de trânsito aduaneiro nº 07/0518523-0.

A impetrante aponta que houve erro material no preenchimento da DTA, fazendo com que alguma das mercadorias não estivessem devidamente relacionadas.

A liminar foi parcialmente deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, *para determinar o prosseguimento de trânsito aduaneiro das mercadorias constantes da invoice e packing list nº A7SERV213 da empresa Alliance Business Intenacional, registrada na DTA nº 07/0518523-0, desde que inexistentes quaisquer outros óbices, ratificando os termos da decisão liminar proferida* (fl. 281).

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não deve ser reformada a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*.

O erro material em questão é relativo somente a algumas mercadorias, estando uma parcela dos bens importados declarados de forma correta.

Destarte correta a liberação das mercadorias que estão em conformidade com a legislação, visto que inexistente prejuízo ao erário.

Neste sentido o julgado de minha relatoria:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. A pena de perdimento de bens está prevista no art. 5º, inciso XLVI, "b", da CF e se aplica nos casos de importação irregular de mercadorias, nos termos do art. 105, XII, do Decreto-Lei 37/1966, combinado com o art. 23, IV, do Decreto-Lei 1.455/1976. 2. Correto o procedimento do Fisco na conferência física das mercadorias e na classificação aduaneira dos bens importados, com atuação estrita nos limites legais do exercício de suas funções e atribuições, ao contrário do alegado, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal. 3. Quanto ao mérito, a autora havia declarado a importação de mercadorias em determinado valor e quantidade, alegando, posteriormente a constatação de equívoco, uma vez que foram declarados produtos com códigos de identificação errados e, como a Autora mesmo traz em seu recurso, verificados ao menos diferença de 60 unidades de ventiladores, 2.000 unidades de prendedores de correntes e ainda 50 unidades de capacitores, entre outras, todas não declaradas pela empresa importadora. 4. Necessário, neste contexto, apurar a existência ou não do intuito doloso da parte, se houve a premeditada tentativa de subtrair as mercadorias do efetivo controle aduaneiro, fato este que representa o diferencial na fixação, ou não, da penalidade de perda no caso presente. 5. Percebe-se que ocorreram hipóteses caracterizadoras da imputação de falsa declaração de conteúdo, uma vez que por meio de artifício doloso utilizado pelo importador, não se visa somente a redução no valor dos tributos que por natureza despontam por força do fato gerador da importação, mas se intenta efetivamente burlar o controle aduaneiro, subtraindo do Fisco a possibilidade de exercer a fiscalização, incorrendo em dano ao erário e em prejuízo aos interesses nacionais, decorrentes do dolo e da má-fé do importador. 6. Dessa forma, pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens indevidamente declarados. 7. Não obstante, reformo a sentença parcialmente somente para determinar o direito da Autora ao regular processamento do despacho aduaneiro das mercadorias regularmente declaradas, devendo ocorrer a liberação destas unicamente mediante o correto e total adimplemento de todas as obrigações tributárias devidas na operação. 8. Apelação parcialmente provida. Grifei

(TRF 3, Sexta Turma, AC 02091794419984036104, e-DJF3 08/09/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-48.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RANDAL ROSSONI
ADVOGADO : SP085261 REGINA MARA GOULART e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO(A) : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : SP076394 ENEDIR JOAO CRISTINO
No. ORIG. : 00064364820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela interposta por RANDAL ROSSONI em face do CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIMESP, atualmente denominado UNIFIG, e do CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, com o objetivo de obter provimento judicial que determine ao CREF4/SP a expedição em caráter urgente da cédula de identidade funcional, com cominação de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento. Ao final, requereu a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, além de custas e honorários advocatícios, tornando definitiva a tutela antecipada (fls. 2/11 e documentos de fls. 12/72). Alega que está sendo impedido de exercer sua profissão porque CREF4 se nega a fornecer a cédula de identidade profissional a que está obrigado pela Lei nº 9.696/98, ao argumento de que o curso de Bacharelado em Educação Física concluído no CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIMESP, atualmente denominado UNIFIG, é irregular.

Aduz que o dano material, estimado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), está perfeitamente demonstrado, eis que firmou contrato de prestação de serviços educacionais com o CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIMESP, atualmente denominado UNIFIG, honrando com as mensalidades do curso, na expectativa de exercer a sua profissão.

Afirma que o dano moral, estimado em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), é evidente, pois o autor se formou e, no entanto, não pode exercer sua profissão, o que ofende sua auto-estima e reputação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 77/78).

Contestação da SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO, mantenedora do CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO às fls. 87/95 e documentos de fls. 96/108.

Contestação do CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP Às fls. 121/155 e documentos de fls. 156/264.

Sem réplica (fls. 269).

A r. sentença **julgou improcedente** o pedido articulado na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao argumento de que o autor concluiu o curso de Bacharelado em Educação Física no período de 3 (três) anos, o que o habilita tão somente ao exercício de atividades no ensino básico, não lhe conferindo o direito à inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física (fls. 271/272v).

O autor interpôs embargos de declaração (fls. 310/314) que, após a manifestação dos réus (fls. 319/312, 323/324) foram rejeitados (fls. 326 e v).

Irresignado, RANDAL ROSSONI interpôs recurso de apelação (fls. 330/333) alegando que o próprio Ministério

da Educação, através do Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior, emitiu o Parecer nº 400/2005, no qual reconhece que a Resolução nº 3/87 (que previa duração mínima de 4 anos para os cursos de Educação Física) não está mais em vigor; que o Ministério da Educação/Secretaria de Educação Superior encaminhou o ofício nº 4.034/2009 ao Conselho Federal de Educação Física - CONFEF, informando que o curso de Educação Física em questão foi oferecido em caráter regular, em conformidade com a legislação vigente à época (fls. 307/308); que lhe é devida indenização por danos materiais e morais.

Contrarrazões às fls. 336/381 e 384/394.

É o relatório.

[Tab]

DECIDO:

No caso em tela, cumpre realizar uma rápida cronologia acerca das normas referente ao curso superior de Educação Física.

A Lei nº 5.540/68, que fixava normas de organização e funcionamento do ensino superior e dava outras providências, previa em seu art. 26:

"Art. 26. O Conselho Federal de Educação fixará o currículo mínimo e a duração mínima dos cursos superiores correspondentes a profissões reguladas em lei e de outros necessários ao desenvolvimento nacional."

Em atendimento ao disposto no referido preceito, o Conselho Federal de Educação editou a Resolução nº 69/69, fixando o currículo mínimo, a duração e a estrutura vigentes dos cursos superiores de graduação em Educação Física e Desportos.

Após muitas críticas ao currículo mínimo, que não levava em consideração as diferenças regionais onde os cursos estavam inseridos, e com o aumento da área de atuação do profissional no mercado, foi editada a Resolução do Conselho Federal de Educação nº 03/87, com base no Parecer 215/87, da Comissão Central de Currículos do Conselho Federal de Educação, estabelecendo novos mínimos de conteúdo e duração (mínima de 4 anos e máxima de 7 anos compreendendo uma carga horária de 2.880 horas/aula) a serem observados nos cursos de graduação em Educação Física - Bacharelado e/ou Licenciatura Plena.

Com a superveniência do disposto no art. 22, inciso XXIV, da Constituição da República, foi promulgada a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabelecendo as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, devendo ser destacado o artigo 62: *"A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal"*.

Regulamentando tal diploma legal, foi editado o Decreto nº 3.276/99, estabelecendo no artigo 5º: *"O Conselho Nacional de Educação, mediante proposta do Ministro de Estado da Educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica"*.

No exercício do seu poder normativo, o Pleno do Conselho Nacional de Educação, baixou a Resolução CNE/CP n. 01/2002 (que instituiu Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena); a Resolução CNE/CP nº 02/2002 (que instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior, prevendo no artigo 2º que a duração da carga horária deverá ser integralizada em, no mínimo, 3 anos letivos); a Resolução CNE/CES nº 07/2004 (que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena, estabelecendo no artigo 9º que o tempo mínimo para integralização do curso de graduação em Educação Física será definido em Resolução específica do Conselho Nacional de Educação, e no artigo 14 que a duração do curso de graduação em Educação Física será estabelecida em Resolução específica na Câmara de Educação Superior"); a Resolução CNE/CES nº 04/2009 (dispõe sobre carga horária mínima e procedimentos relativos à integralização e duração dos cursos de graduação em Biomedicina, Ciências Biológicas, Educação Física, Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia, Fonoaudiologia, Nutrição e Terapia Ocupacional, bacharelados, na modalidade presencial), prevendo o art. 1º: *"Ficam instituídas, na forma do Parecer CNE/CES n. 213/2008, as cargas horárias mínimas para os cursos de graduação em Biomedicina, Ciências Biológicas, Educação Física, Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia, Fonoaudiologia, Nutrição e Terapia Ocupacional, bacharelados, na modalidade presencial, constantes do quadro anexo à presente"*, sendo a carga horária mínimo do curso de educação física: 3.200 horas (frise-se: conforme histórico escolar carregado aos autos, o autor cumpriu a carga horária total de 3.316 horas - fls. 17/19).

Analisando-se os dispositivos citados, observa-se que tanto a Lei nº 9.394/96, como as Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Educação, não se prestam a impor limitações ao exercício profissional, mas apenas estabelecem as diretrizes curriculares dos cursos de graduação, carga horária e o tempo de sua duração.

Em relação ao exercício profissional, cumpre recordar o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República: *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

No caso do profissional de Educação Física, é a Lei nº 9.696/98 que dispõe sobre sua regulamentação e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física (fls. 25):

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Art. 4º Ficam criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física".

No contexto do artigo 2º, I, da Lei nº 9.696/98, estabelece o artigo 48 da Lei nº 9.394/1996: *"Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular".*

Constata-se que a Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação do profissional de Educação Física, não faz qualquer distinção acerca dos diferentes cursos de Educação Física no país que possibilitem o registro de diplomas e expedição das cédulas de identidade, necessários ao exercício profissional, com restrições em relação à área de atuação.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se alguns excertos do parecer nº 400/2005 do Conselho Nacional da Educação, em forma de perguntas e respostas (fls. 33/38):

"I - As licenciaturas em Educação Física são consideradas graduação plena?

Resposta: Desde a promulgação da Lei nº 9.394/96, só há cursos de graduação plena, que conduzem o estudante, após a conclusão de estudos, à colação de grau e correspondente emissão de diploma. O assunto está disciplinado no art. 44, inciso II, da Lei mencionada.

A graduação compreende:

a) Bacharelados,

b) Licenciatura,

c) Cursos Superiores de Graduação Tecnológica.

As licenciaturas serão sempre cursos de graduação plena (art. 62), inexistindo a figura da licenciatura curta.

(...)

III - A Resolução CFE nº 3/1987 está revogada? Em caso positivo, desde quando?

Resposta: A Resolução CFE nº 3/87 definia o currículo mínimo do Curso de Educação Física, na vigência da legislação anterior a 1996, e não está mais em vigor.

Os conceitos decorrentes da mencionada Resolução CFE nº 3/87 puderam ser usados como referência para a elaboração dos projetos pedagógicos dos cursos de Educação Física, desde a promulgação da nova LDB, até a publicação da Resolução CNE/CES nº 7/2004, que introduziu as Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Física.

IV - É admissível que dois cursos que conduzam à licenciatura em Educação Física ensejem registros em campos de atuação diversos?

Resposta: Reitera-se aqui que todas as licenciaturas em Educação Física no Brasil estão sujeitas ao cumprimento da Resolução CNE/CES nº 1/2002. Portanto, todos os licenciados em Educação Física têm os mesmos direitos, não devendo receber registros em campos de ação diferentes.

(...)

Portanto, está definido que (1) a competência para legislar sobre as qualificações profissionais requeridas para o exercício de trabalho que exija o atendimento de condições específicas é privativa da União, não sendo cabível a aplicação de restrições que eventualmente sejam impostas por outros agentes sociais; (2) a Lei Federal nº 9.696/1998 estabelece as competências do profissional de Educação Física e a condição requerida para o exercício profissional das atividades de Educação Física; (3) esta condição é o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física; (4) a inscrição nestes Conselhos, para aqueles que se graduaram ou vierem a se

graduar após a edição da Lei nº 9.696/1998, é restrita àqueles que possuem diploma obtido no país, em curso reconhecido, ou no exterior, e posteriormente revalidado; (5) a legislação educacional, e, em especial a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não discrimina cursos de Licenciatura entre si, mas apenas determina que todos os cursos sigam as Diretrizes Curriculares Nacionais; (6) enfim, todos os portadores de diploma com validade nacional em Educação Física, tanto em cursos de Licenciatura quanto em cursos de Bacharelado, atendem às exigências de graduação previstas no inciso I do art. 2º da Lei nº 9.696/1998. Desta forma, não tem sustentação legal - e mais, é flagrantemente inconstitucional - a discriminação do registro profissional e, portanto, a aplicação de restrições distintas ao exercício profissional de graduados em diferentes cursos de graduação de Licenciatura ou de Bacharelado em Educação Física, através de decisões de Conselhos Regionais ou do Conselho Federal de Educação Física. Portanto, a delimitação de campos de atuação profissional em função da modalidade de formação, introduzida pelo artigo 3º da citada Resolução CONFEF nº 94/2005, assim como as eventuais restrições dela decorrentes, que venham a ser aplicadas pelos Conselhos Regionais de Educação Física, estão em conflito com o ordenamento legal vigente no país".

De todo o exposto, restou demonstrado nos autos que o curso de Educação Física do CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIMESP, atualmente denominado UNIFIG, concluído pelo autor no ano de 2007, encontrava-se em plena conformidade com a legislação educacional vigente à época. Referido curso foi autorizado pelo Ministério da Educação através da Portaria nº 3.775/2002, posteriormente retificada em 22/10/2003 (fls. 22/23), foi reconhecido pela Portaria Conjunta nº 608/07 do Secretário de Educação Superior e do Secretário de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação, publicada em 23/7/2002, e contou com a Portaria de Renovação de Reconhecimento nº 1.181/2008 da Secretaria de Educação Superior (fls. 305). O autor integralizou o curso em 3.316 horas, distribuídas em 6 semestres, conforme projeto pedagógico original (fls. 17/19). O diploma de "Bacharel em Educação Física" foi devidamente expedido pela instituição de ensino ré e registrado em 27/11/2007 (fls. 16).

Portanto, RANDAL ROSSONI faz *jus* ao registro perante o Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, sem qualquer restrição no tocante ao seu campo de atuação profissional.

O pedido de indenização por danos materiais não merece guarida ante a ausência de comprovação do efetivo prejuízo aventado, sequer a descrição de sua extensão, a justificar o valor pretendido na ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O autor não carrou aos autos nenhum documento nesse sentido, como por exemplo, a aprovação em concurso público ou uma proposta de emprego que não pôde ser efetivada em razão da ausência de registro no conselho de classe correspondente.

Constitui entendimento dessa Corte: "(...) *O dano material deve ser objetivamente demonstrado, não sendo possível presumir prejuízos desta natureza. Assim, a pretensão indenizatória por dano material depende da comprovação inequívoca da ocorrência de prejuízo à esfera patrimonial da vítima, o que, in casu, não ocorreu (...)*" - AC 00158763320054036100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/12/2012, e-DJF3 7/1/2013; "(...) *A indenização por danos materiais pressupõe a comprovação do prejuízo de ordem material por parte daquele que alega ter sofrido o dano (...)*" - APELREEX 00017407420094036105, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 18/3/2011, e-DJF 18/3/2011.

No que concerne ao pedido de indenização por danos morais, do conjunto probatório carreado aos autos, afere-se nitidamente que não há como negar a lesão extrapatrimonial sofrida pelo autor, que investiu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação necessária, o que lhe foi negado pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, causando-lhe decepção, desgosto, sofrimento, bem como ofensa à sua reputação e auto-estima, sendo que o valor pretendido de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) revela-se adequado às peculiaridades do caso, bem como aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Constitui entendimento do STJ: "(...) *A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada. In casu, é mecanismo que visa a minorar o sofrimento da vítima (...)*" - REsp 631.650/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 15/12/2009; "(...) *O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade (...)*" - REsp 959.904/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009.

Ressalto que o valor fixado a título de indenização por danos morais deve ser suportado em sua totalidade pelo correu CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. Isso porque a SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO, mantenedora do CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIMESP, atualmente denominado UNIFIG, providenciou a expedição e o registro do diploma do autor, não tendo nenhuma responsabilidade sobre a negativa do Conselho em expedir a cédula de identidade profissional.

A incidência dos juros de mora deve fluir desde a data do evento danoso - Sumula 54/STJ (a partir de 22/4/2008, data do término da validade da declaração de recebimento de documentos para registro, que ostentava validade legal para o exercício profissional - fls. 20) e nos termos da jurisprudência do STJ: percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009 (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

Diante da sucumbência recíproca, o autor RANDAL ROSSINI e o correu CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP devem arcar com a metade das custas processuais e honorários de seus respectivos patronos, bem como devem ratear os honorários do advogado da SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO, mantenedora do CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO, mantido o valor fixado na r. sentença (R\$ 1.700,00).

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para o fim de determinar ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP que proceda ao registro do autor, expedindo a respectiva cédula de identidade profissional, com a rubrica "atuação plena", bem como para condenar o mesmo Conselho a indenizar o autor pelos danos morais suportados, nos termos fixados no voto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001134-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001134-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: JOSE WALDECIR FRACON
ADVOGADO	: SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
CODINOME	: JOSE VALDECIR FRACON
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2006.61.22.001095-2 1 Vr TUPA/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 128/128vº, restando prejudicado o agravo legal de fls. 131/145, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pela CEF para acolher os cálculos da Contadoria Judicial.

Aduz o agravante que os Cálculos da contadoria estão equivocados, pois não contemplaram os expurgos inflacionários de abril de 1990 e fevereiro de 1991 na atualização monetária dos valores devidos. Requer, também, a reforma da decisão a fim de que a CEF seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Segundo o entendimento desta C. Sexta Turma, ainda que a sentença transitada em julgado tenha estabelecido a correção monetária *de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança*, nada obsta a incidência dos expurgos inflacionários:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO AUTOR EM CONSONÂNCIA COM RELATÓRIO DO CONTADOR JUDICIAL. RECURSO DA CEF MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. (...) 5. Além do mais, a conta da

CEF padece de equívoco no tocante à apuração das diferenças, porquanto deixou de considerar sobre os valores produzidos em junho de 1987 os evidenciados em janeiro/89 e, assim por diante, até maio de 1990, conquanto determine o título executivo a aplicação, como dito, dos mesmos índices de atualização das contas de poupança, exceto, evidentemente, os IPC's acolhidos na pretensão. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3, Sexta Turma, AI 00005167820124030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 02/08/2013)

Portanto, de rigor é o provimento do agravo de instrumento para que os cálculos sejam refeitos pela Contadoria do r. Juízo, incidindo-se os expurgos pleiteados.

Considerando a sucumbência da CEF na impugnação ao cumprimento de sentença, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre a conta por ela apresentada e aquela obtida pelos novos cálculos a serem realizados pela Contadoria.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, § 1º-A).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035461-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLAUDIO BIANCHESSI E ASSOCIADOS AUDITORES S/C
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032058-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição.

Alega, em síntese, que a presente execução foi proposta em face da empresa agravante objetivando a cobrança judicial por suposto não recolhimento do PIS, incidente sobre o faturamento, com vencimentos entre 14/07/2000 e 15/01/2002, dívida constituída mediante declaração do contribuinte, sendo a execução ajuizada em 27/11/2008 e a pessoa jurídica citada em 11/12/2008; que a CDA é ilíquida, pois contabiliza débito já prescrito, nos termos do art. 174, do CTN, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a sua citação; que, além disso, a exequente é que deveria ter instruído a CDA com as provas documentais elencadas pelo r. Juízo de origem, tendo em vista que a CDA é título executivo formado pelo próprio ente estatal.

Sustenta a ilegalidade da utilização da Taxa Selic para correção dos créditos tributários, pois de acordo com o disposto no art. 161, do CTN só o próprio Código poderia dispor sobre os acréscimos incidentes sobre referidos créditos; aduz a impossibilidade de cumulação da Taxa Selic com correção monetária e juros de mora.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 125/131.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do

Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de

Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo à análise do caso *sub judice*.

Os débitos dizem respeito à cobrança do PIS-Faturamento e respectivas multas, com vencimentos entre 14/07/2000 e 15/01/2002 constituídos mediante declaração, com notificação ao contribuinte. A execução fiscal foi protocolada em 27/11/2008 (37/51) e a empresa citada em 11/12/2008 (fls. 55).

A agravante não trouxe à colação a cópia das declarações entregues pela executada à Secretaria da Receita Federal, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, do CPC.

Como salientou o d. magistrado de origem, *...não existem nos autos provas que demonstrem que a parte exequente tenha deixado transcorrer "in albis" o prazo para constituir definitivamente os créditos acima mencionados. Assim sendo, não é possível aferir se ocorreu a alegada prescrição.*

Na CDA que instruiu a execução, a data da notificação não é clara. Caberia a parte executada, destarte, trazer aos autos cópia da respectiva notificação, ressaltando-se, mais uma vez, seu ônus probatório. E, se a dívida possui origem em DCTF (declarada pela executada), na mesma linha, aos autos deveria ter sido juntada competente cópia...

Dessa forma, considerando o quanto consta dos autos, não há como aferir a ocorrência de prescrição, ao menos, neste momento processual.

De outra parte, não vislumbro também qualquer nulidade a macular a certidão da dívida ativa.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

Art. 2º (...)

§2º. A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização

monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente. Os juros em questão devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), e foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A corroborar o posicionamento externado até aqui cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente 10. encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência

da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** ao agravo de instrumento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013781-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIVACOR IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP158094 MARCO DE ALBUQUERQUE DA GRAÇA E COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 04.00.00160-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante requer, em preliminar, a extinção da execução por ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, no mérito, a extinção em decorrência da compensação dos valores executados. Alega, para tanto, que os valores em questão são objeto de impugnação administrativa e, portanto, estão com a exigibilidade suspensa por força do art. 151, III, do CTN, além de os mesmos terem sido compensados com crédito anteriores do próprio Imposto de Renda. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em verba honorária diante da incidência do encargo legal.

Apelou a embargante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente decisão final na via administrativa.

Nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, *suspendem a exigibilidade do crédito tributário, as reclamações e os recursos, nos termos do processo tributário administrativo*.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC. 1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do

enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal. 3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1141562, j. 22/02/11, DJE 04/03/11)

PROCESSO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

5. In casu, o aresto a quo assentou que: "A interposição de reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário, verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;" A exegese do dispositivo citado é bastante clara no sentido de que a mera interposição de recurso administrativo já é condição suficiente para suspender a exigibilidade do tributo. Tal norma restringe-se a esses termos, não fazendo qualquer menção à exigência do recolhimento de depósito prévio para o ingresso na via administrativa. Hugo de Brito Machado preleciona seu magistério de forma a amparar nosso posicionamento: "Como a interposição de reclamações, ou de recursos, suspende a exigibilidade do crédito tributário, a norma que exige o depósito como condição para o conhecimento de reclamações ou recursos (...) contraria frontalmente o Código Tributário Nacional". Tal imposição, contrária ao Código Tributário Nacional, acaba por violar o princípio da hierarquia das leis, posto que estabelecida por simples lei ordinária, uma vez considerada a natureza de lei complementar daquele primeiro diploma legal. Zuudi Sakakihara, comentando o artigo 151 do Código Tributário, explicita essa questão: "...a exigência do depósito é ineficaz ante o que dispõe o inciso III do art. 151 do CTN. Esse dispositivo confere às reclamações (defesa em primeiro grau) e aos recursos (reapreciação em segundo grau) a virtude de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo que, existindo qualquer desses meios de defesa, não poderá ser praticado nenhum ato visando a cobrança daquele crédito, enquanto não sobrevier a decisão final e irreformável. Se o recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque assim determina a norma geral da União, não pode a lei ordinária vir a exigí-lo, mesmo que parcialmente e sob a designação de depósito". Ricardo Mariz de Oliveira expõe suas idéias com idêntico teor, as quais valem menção, literis: "A superposição do CTN em relação às leis ordinárias sobre processos tributários deriva da natureza de lei complementar com que o Código está recepcionado no atual regime constitucional, por força do art. 146, inciso III, da Carta de 1988. Ora, tenha-se em alta conta que é matéria reservada à competência de uma tal lei complementar tanto a obrigação tributária quanto o respectivo crédito, e também sua prescrição e decadência (alínea "b" do inciso III do art. 146). Tendo isto presente, a exigência de depósito para recurso administrativo redundava em afronta aos dispositivos do CTN. Realmente, o inciso III do art. 151 do CTN assegura o direito a reclamações e recursos administrativos, nos termos das leis sobre os respectivos processos, sem abrir espaço para que essas leis exijam depósito como requisito para o exercício desse direito. Com efeito, o depósito é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário pretendido pelo Fisco, tal como prevê o inciso II do mesmo art. 151. Da mesma forma, a reclamação e o recurso administrativo, pelo inciso III, são causas de suspensão da exigibilidade do crédito pretendido. Destarte, sendo garantidas pela lei complementar como causas alternativas e díspares para produção de um mesmo efeito, não podem ser exigidas cumulativa e simultaneamente, por lei ordinária, para que esse mesmo efeito seja produzido. Em outras palavras, basta uma das ações para que o resultado seja obtido, não podendo a lei inferior impor que tal efeito passe a depender de duas delas. (...) Logo, exigir que o contribuinte desembolse parte do valor lançado pelo fisco, quando a respectiva exigibilidade está suspensa e quando o crédito que pode vir a representar ainda não está definitivamente constituído, é fazer tábula rasa dos preceitos da lei complementar". Além dessa problemática em relação à hierarquia normativa, o litígio ora sob epígrafe também passa por uma questão de indução lógica. É que se a interposição de impugnação administrativa suspende a exigência do tributo em seu todo, não é possível sua cobrança em parte, sob a designação de depósito."

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 835844, j. 04/03/08, DJE 07/05/08)

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO JUDICIAL - NÃO TRANSITADA EM JULGAMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever

jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. A este respeito, conferir REsp 962.379/RS (submetido ao regime dos recursos repetitivos) e Súmula nº 436 do C. STJ. 2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo. 3. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. 4. Ressalto que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. 5. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 7. Portanto, a pretensão de execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da pretensão veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal, computando-se o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. 8. No caso vertente, a impetrante procedeu a compensação do PIS recolhido nos termos dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88 com débitos da COFINS e do próprio PIS, relativo ao período de janeiro a dezembro de 1999. Conquanto tenha declarado o procedimento em DCTFs, somente com o trânsito em julgado da decisão judicial que autorizou a compensação inicia-se o prazo da União Federal para proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado. 9. Considerando que a ação ordinária nº 98.0021891-2 encontra-se em trâmite no Superior Tribunal de Justiça conforme pesquisa realizada no sistema de gerenciamento de feitos desta Corte Regional, não há falar-se em ocorrência da prescrição. (grifei)

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 309269, j. 05/07/12, DJF3 19/07/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. - O processo administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, deixando de fluir a contagem de prazo prescricional até sua decisão final. - Não tendo decorrido 5 (cinco) anos entre a decisão do processo administrativo e o ajuizamento da ação de execução, deve ser afastada a prescrição. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Paulo Domingues, AI 425379, j. 14/06/12, DJF3 21/06/12)

No caso em questão, conforme documentação acostada aos autos, cientificada a ora embargante da lavratura do Auto de Infração nº 3845/2003, a mesma houve por bem impugná-lo em 15/08/2003, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários até 06/09/2005, quando do julgamento do acórdão DRJ 10.569, de modo que se tornaram indevidas a inscrição em dívidas ativa e o ajuizamento da execução fiscal, em 30/07/2004 e 01/09/2004, respectivamente.

Ademais, conforme referido acórdão, a 1ª Turma de Julgamento da DRL Campinas, por unanimidade, julgou improcedentes as exigências fiscais relativas ao IRPJ de 1998.

Condene a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E.

Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC,

devido ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 1324578, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 1467753, DJ 08/10/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029585-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGARIA PARQUE MEIA LUA LTDA -ME e outro
: BENEDITO DIONISIO
ADVOGADO : SP164288 SILVIA LETÍCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
INTERESSADO(A) : MAURICIO DA SILVA RAMALHO -ME e outro
: JUCELINA DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 07.00.00298-0 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Drogaria Parque Meia Lua Ltda. e Benedito Dionísio em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

O débito se refere a multas por ausência da responsável técnico farmacêutico.

A execução fiscal foi ajuizada inicialmente em face de Maurício Ramalho ME., empresário individual.

Posteriormente, foi redirecionada aos embargantes.

Preliminarmente, alegam os embargantes a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução. No mérito, alegam a inexistência de sucessão empresarial. Requerem a desconstituição da penhora dos bens de Benedito Dionísio.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os embargantes no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito.

Apelaram os embargantes, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dos documentos de fls. 45/50 e 63/64, infere-se que a Drogaria Parque Meio Lua Ltda., ora embargante, adquiriu o estabelecimento empresarial do originariamente executado Maurício da Silva Ramalho - ME, cujo ramo de atividade é o mesmo, situando-se no mesmo local.

A situação se amolda, portanto, à hipótese de contrato de trespasse, transferindo-se a responsabilidade à sociedade adquirente.

Portanto, deve ser mantida a sentença no tocante à Drogaria Parque Meia Lua Ltda.

No entanto, de rigor é o reconhecimento da ilegitimidade de Benedito Dionísio para figurar no polo passivo da execução.

Ele é sócio de co-embargante, sociedade limitada.

A execução fiscal foi ajuizada antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Nesse caso, eventual responsabilidade do sócio era regida pelo Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, autorizando o redirecionamento da execução nos seguintes termos:

10. Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE RECURSO DESPROVIDO. 1.

Consolidada a jurisprudência, no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708 /19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

(TRF-3, Terceira Turma, AI 00107675820124030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta)

Na hipótese dos autos, não há nenhum indício de excesso de mandato ou de ato praticado com violação do contrato ou da lei.

De outra parte, não há elementos que indiquem a dissolução irregular.

Segundo certidão do oficial de justiça (fl. 18 da execução, ora em apenso), na ocasião, a Drogaria Parque Meia Lua estava estabelecida no local.

Ademais, a sociedade executada compareceu aos autos da execução regularmente e até mesmo propôs o parcelamento do débito. Além disso, opôs os respectivos embargos.

Nessa medida, Benedito Dionísio não pode ser responsabilizado exclusivamente por ser sócio da executada, sendo imperativo o levantamento da penhora que recaiu sobre os seus bens.

Sucumbência recíproca.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reconhecer a ilegitimidade de Benedito Dionísio para figurar no polo passivo da execução, que deverá, contudo, prosseguir em relação à Drogaria Parque Meia Lua Ltda.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025280-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 867/2807

APELANTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00252806920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual o impetrante, Luís Roberto Demarco de Almeida, busca o direito de aderir ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09, seja em seu nome, seja em nome da pessoa jurídica, independentemente da assinatura conjunta ou anuência do sócio litigante Eduardo Forner, para a inclusão de débitos previdenciários e "demais débitos".

A medida liminar foi concedida para determinar às autoridades que processassem o pedido de parcelamento dos débitos da empresa Miracula Ltda. perante a RFB e a PGFN em nome do impetrante Luís Roberto Demarco de Almeida, independentemente da anuência da pessoa jurídica, desde que seja o único óbice ao processamento do parcelamento.

Às fls. 162/168, o impetrante pleiteou às autoridades informações acerca dos débitos existentes em nome da empresa Miracula vencidos até 30/11/2008, bem como dos valores para a quitação em parcela única, assegurando-lhe os descontos com multa, juros e demais encargos. Já às fls. 305/316, informa sobre a quitação integral dos débitos com os descontos previstos para pagamento em até 30 parcelas, colacionando aos autos guias Darf's de recolhimento.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da carência superveniente da ação.

Apelou a impetrante para pleitear a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos ao MM juízo *a quo* para que se manifeste de forma clara, objetiva e completa sobre a validade dos descontos utilizados para a quitação ou, alternativamente, a reforma da mesma para que lhe seja assegurado o direito ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, declarando válida a quitação para fins de extinção dos débitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, no caso em questão, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, com a concessão da liminar, o impetrante obteve o direito de aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, independentemente da anuência da pessoa jurídica.

Ato contínuo, ao solicitar das impetradas a relação dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica, bem como os valores para a quitação integral, houve por bem recolher à vista os débitos em questão com os descontos previstos para pagamento em até 30 parcelas.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

In casu, trata-se o apelo da impetrante, a bem da verdade, de pedido inovador, ao passo que o pleito inicial já foi julgado com a concessão da liminar.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

2009.61.12.011175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : TAIRANA COM/ DE ANIMAIS LTDA
No. ORIG. : 00111755120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais e multa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA

RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 22.10.2009, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002386-60.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROMULO FERRO e outro
: CARMEN SILVIA FERREIRA FERRO
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO(A) : CALCADOS HIPICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023866020094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos de Terceiro em que se alega a impenhorabilidade do bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel por tratar-se de bem de família. Honorários advocatícios devidos pela embargada fixados em R\$ 1.540,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Embargada pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, bem de família *é uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito à impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa*.

O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

No caso vertente, verifico que a constrição judicial recaiu sobre o imóvel situado à Rua Couto Magalhães, n.º 2432, Centro, Município de Franca/SP, matriculado sob o número 67.340 no 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Franca/SP.

A análise dos presentes autos revela que a condição de bem de família do imóvel encontra-se suficientemente documentada, tendo sido juntados aos autos documentos emitidos pela Receita Federal que comprovam a residência do Sr. RÔMULO FERRO à Rua Couto Magalhães, n.º 2432, Franca/SP (exceto o extrato de fl. 98). Ademais, de acordo com o mandado de constatação cumprido em 10.12.2009 (fls. 88/89), foi certificado que o Sr. RÔMULO FERRO foi localizado no referido imóvel, e sua residência no local foi corroborada por testemunhas locais. Em 28.06.2012, em cumprimento a novo mandado de constatação (fl. 257/258), o Sr. Oficial de Justiça informou que, em diligência no endereço, foi atendido na parte da manhã pela *faxineira* Sra. HELENA, e na parte da tarde pelo Sr. RÔMULO FERRO.

Foram trazidos aos autos, ainda, contas de energia elétrica e água em nome do Sr. ANTÔNIO FERRO, pai do varão embargante e proprietário anterior do imóvel.

O fato de o embargante Sr. RÔMULO FERRO residir sozinho no local, não desnatura a condição do imóvel como bem de família, conforme sumulado pelo E. STJ: *O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas* (Súmula 364/STJ).

De se notar que o imóvel penhorado é o único de propriedade do Sr. RÔMULO FERRO e de sua esposa Sra. CARMEN SILVIA FERREIRA FERRO, conforme certidões emitidas pelos cartórios locais, sendo irrelevante o fato de os cônjuges residirem conjuntamente no imóvel.

Portanto, entendo que restou comprovado nestes autos que o imóvel constrito é residência da família e, como tal, deve gozar da proteção legal, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Confira-se, em hipóteses semelhantes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. EMBARGANTE QUE MORA SOZINHO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. - Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo ex-sócio na empresa que teve a sua falência decretada. Insurge-se o embargante contra a penhora do imóvel particular, por ser bem utilizado para a sua residência. - A proteção legal que recai sobre o bem de família não se destina, apenas, a quem mora no imóvel com o cônjuge e/ou filhos. - O fato de o embargante residir sozinho no imóvel não lhe retira a condição de bem de família, com a proteção da Lei 8.009/90. Precedente da Corte Especial do C. STJ. - Recurso de apelação provido.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 00322594419964039999, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21.06.2007, DJU 30.08.2007)

Mantenho a verba honorária estipulada pelo Juízo *a quo*, pois fixada em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021567-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VOTORANTIN PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00215673420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, ajuizado com o objetivo de obter o reconhecimento da insubsistência do título objeto de execução, tendo em vista que o principal, bem assim a multa e os juros de mora estão extintos por compensação, nos termos do art. 156, II, CTN.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em verba honorária diante do encargo legal.

Apelou a embargante, pleiteando a desconstituição da inscrição em dívida ativa com a extinção da execução fiscal e a condenação da União Federal nas verbas de sucumbência, ou a anulação da sentença, para que outra venha a ser proferida com a análise da prova produzida e/ou realização de prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Preliminarmente, considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j.

12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

In casu, o r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal, tendo em vista a inovação da causa de pedir pela embargante, em violação ao § 2º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 e do art. 264 do CPC:

Art. 16

(...)

§ 2º - *No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

De fato, na petição inicial, o embargante fundamenta a extinção do crédito tributário pela compensação com base no art. 156, II, CTN.

Após a impugnação aos embargos, a embargante inova ao alegar que a questão da compensação está ultrapassada uma vez que os débitos consubstanciados na CDA não existem, pois foram declarados incorretamente como débitos nas DCTF's do 3º e 4º trimestres de 2004 e, conseqüentemente, foram indevidamente compensados, inclusive com a juntada de novos documentos, o que é vedado pelos dispositivos supratranscritos, sem que se possa falar em qualquer nulidade na sentença.

A este respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL QUE TRATA DE MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. EMENDA À INICIAL. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO, APÓS OFERECIDA A CONTESTAÇÃO E SANEADO O FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte não admite a emenda da inicial após o oferecimento da contestação quando tal diligência ensejar a modificação do pedido ou da causa de pedir. Isso porque a regra prevista no artigo referido deve ser compatibilizada com o disposto no art. 264 do CPC, que impede ao autor, após a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (caput); e, em nenhuma hipótese, permite a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo (parágrafo único). 3. Destarte, após oferecida a contestação e saneado o feito, não se mostra possível a realização da diligência prevista no art. 284 do CPC quando ensejar a modificação do pedido e da causa de pedir, como ocorre no caso dos autos, impondo-se a extinção do processo sem resolução de mérito. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1291225, j. 07/02/12, DJE 14/02/12)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO. LIMITES DO JULGAMENTO. MATÉRIA DEVOLVIDA PELO RECURSO. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM. MODIFICAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A CDA 80.2.04.000500-03 não foi impugnada nos embargos do devedor, e restou incluída na ação apenas depois de mais de 4 anos da sua propositura, após citação e impugnação, daí que aplicável o artigo 264 do CPC, para impedir a modificação do pedido e causa de pedir. 3. Não se trata de invocar, quanto a tal inscrição, a possibilidade de exame de ofício da matéria relativa a pagamento, porque esta não se insere dentre as previstas no artigo 267, § 3º, CPC, que se refere a condições ou pressupostos processuais da própria ação incidental, perempção, litispendência ou coisa julgada. 4. A decisão agravada, nos limites da causa, procedeu à análise de demonstrativos de pagamentos de débitos beneficiados com anistia, concluindo que os comprovantes seriam impertinentes para provar a extinção dos débitos, os quais foram exigidos não porque tenham sido desconsiderados os recolhimentos efetuados por DARF, mas porque houve indeferimento administrativo do próprio benefício de anistia, de que tratou o artigo 17 da Lei 9.779/1999, ponto este que sequer foi discutido na ação, tendo sido objeto de cobrança apenas a diferença efetivamente devida em razão da situação jurídica em que enquadrado o contribuinte. 5. A petição inicial dos embargos do devedor não tratou, em ponto algum, da ilegalidade da cobrança das inscrições 80.2.04.000500-03 e 80.4.04.000193-13, e a apelação, por sua vez, apenas tratou da inexistência de preclusão para discutir a exigibilidade da CDA 80.2.04.000500-03, sua extinção por pagamento e compensação, bem como o integral

pagamento da CDA 80.7.04.000290-86. 6. A decisão agravada negou seguimento à apelação, analisando as questões nos limites da devolução, qual seja, apenas quanto aos débitos CDA 80.2.04.00500-03 e CDA 80.7.04.000290-86, não havendo, portanto, qualquer omissão a ser reconhecida. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1681828, j. 20/09/12, DJF3 28/09/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012616-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADRIANA APARECIDA BUGUAS e outros
: ALAN JOSE DE PAULA
: ANTONIO FRANCISCO DE MACEDO
: ANTONIO ORTIZ DA COSTA
: CARLOS MIGUEL DA SILVA
: CARLOS ZACARIAS DA SILVA
: CICERO RODRIGUES LEITE
: CLARINDO DA SILVA
: CLAUDEMIR ROBSON COUTO
: EDVALDO NUNES
: ELIANA CRISTINA DE SOUZA
: JOAO AUGUSTO MARQUES
: JOAO ESTEVAM FILHO
: JEFERSON HAILTON BERNARDES
: JOSE CICERO PEREIRA
: LAIDE BEZERRA
: LAURINDO ANANIAS
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
: MARIA DINA BERNARDI
: MARLI APARECIDA GOMES SANTOS
: NIVALDO HIROMI OICHS
: REGINALDO ANTONIO GUINE
: SANDRO CHERUBIM
: SEBASTIAO MAZI
: SONIA MARIA SOARES ROSA
: VALDEMAR MAZI
: VALDEMIR RIBOLI
: ELENICE BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP158949 MARCIO ADRIANO CARAVINA
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MOVEPA MOTORES E VEICULOS DE SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12017439019984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a preferência do crédito trabalhista apresentado, somente em relação ao principal, cujo valor correspondeu, à época, a R\$ 400.985,63 (quatrocentos mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e três centavos), excluída a diferença concernente às custas e honorários advocatícios.

Alegam os agravantes, em síntese, que os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar e apresentam preferência sobre todos os demais créditos, inclusive sobre os fiscais; que efetuaram protestos de preferência de créditos trabalhistas em diversos processos de execução fiscal que foram ajuizadas contra a ex-empregadora, ora executada; que nos autos da execução fiscal de nº 98.1201743-7, tida como principal e na qual houve a arrematação do imóvel penhorado, o r. Juízo *a quo* excetuou da preferência o valor relativo aos honorários advocatícios incidentes sobre os créditos trabalhistas, não obstante o seu caráter alimentar, que o equipara ao crédito trabalhista (preferencial).

Requerem, preliminarmente, o conhecimento e a apreciação dos agravos retidos feitos nos autos das execuções fiscais de nºs. 2000.61.12.006978-8, 96.1205272-7 e 1999.61.12.008815-8, *ante o fato do presente Agravo de Instrumento estar fazendo as vezes da Apelação por ser impossível a interposição desta e, em razão da decisão agravada se equiparar a uma sentença, a qual julgou conjuntamente todos os pedidos de preferência de créditos trabalhistas feitos nas outras execuções fiscais*. Ao final, postulam o reconhecimento do caráter alimentar dos honorários advocatícios (sucumbenciais e contratuais), de forma que deve ser decretada a sua preferência sobre os créditos fiscais, tal como os créditos trabalhistas. Pedem ainda que seja reconhecida a preferência das custas judiciais trabalhistas sobre os fiscais e determinada a realização dos depósitos em contas separadas, assim como decretada a nulidade e desfazimento de todos os pagamentos, depósitos, etc realizados após o primeiro protesto de preferência de créditos trabalhistas.

Processado o agravo com a concessão do efeito suspensivo, tão só *para obstar qualquer liberação ou conversão dos depósitos eventualmente realizados nos autos originários*.

Após, sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De início, não conheço do pedido preliminar relativo à apreciação e julgamento dos agravos retidos, em face da absoluta impertinência do arrazoado.

Ainda que interpostos os agravos retidos, conforme indicam os agravantes, pois sequer é possível aferir sua existência, somente é cabível sua apreciação, se requerida pela parte interessada, quando do julgamento de eventual apelação, nos termos do que dispõe o art. 523, do CPC. É inadmissível o enquadramento dos agravos retidos eventualmente interpostos em outros feitos, como matéria preliminar em agravo de instrumento.

Também não conheço do pleito atinente ao reconhecimento da preferência das custas judiciais trabalhistas, por absoluta falta de interesse processual.

De outra parte, o r. Juízo *a quo* reconheceu a preferência dos créditos trabalhistas relativamente ao principal e determinou sua transferência aos Juízos da 1ª e 2ª Varas do Trabalho de Presidente Prudente/SP, em contas judiciais. Não compete ao Juízo Federal decidir acerca do quinhão a ser depositado a cada um dos reclamantes, em contas separadas, pois tal questão se encontra afeta à Justiça Laboral.

Por fim, não há como acolher o pedido quanto ao reconhecimento da preferência do valor relativo aos honorários advocatícios sobre os créditos fiscais.

Com efeito, não obstante a natureza alimentar, os honorários advocatícios, sejam de natureza sucumbencial ou contratual, não podem ser equiparados aos créditos trabalhistas, de forma a terem preferência sobre os créditos fiscais, consoante disposto no art. 186 do CTN.

Nesse sentido orientou-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 24 DA LEI 8.906/94 e 186 DO CTN.

I - Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).

II - Embargos de divergência improvidos.

(STJ, Corte Especial, EREsp 1146066/PR, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, j. 24/11/2011, DJe 13/04/2012) *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDITORES. CRÉDITOS*

REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 186, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 24 DA LEI Nº 8.906/94.

1. Os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.

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

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 941652/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/11/2010, DJe 07/12/2010)

Tal entendimento também encontra guarida no âmbito desta C. Corte, conforme se constata dos seguintes arestos: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE OS DECORRENTES DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIPARAÇÃO AOS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. - Embora os honorários advocatícios tenham natureza alimentar, os créditos deles decorrentes, sejam os contratuais, sejam os sucumbenciais, não são equiparados aos trabalhistas, razão pela qual, no concurso de credores, não têm preferência sobre o fiscal, porquanto o artigo 24 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), como norma ordinária, não pode se sobrepor ao disposto na norma transcrita, a qual tem status de lei complementar. - De outro lado, o artigo 100, §1º-A da Carta Magna estabelece quais créditos possuem caráter alimentício, o qual deve ser interpretado restritivamente, de forma a impossibilitar a equiparação dos honorários advocatícios aos alimentares. - Agravo da União provido para reformar a decisão recorrida e, em consequência, negar provimento ao agravo de instrumento.*

(4ª Turma, AI 00128071320124030000, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 16/08/2012, e-DJF3 J1 06/09/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-37.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000577-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA
ADVOGADO : SP280006 JOSÉ LUIZ DA SILVA BRAGA
No. ORIG. : 00005773720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença proferida na ação ajuizada por **Internacional Expresso Noort Ltda** objetivando: a) a anulação do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 0145200/00047/09 e do processo administrativo n. 10108-000.126/2009-86, com a devolução do veículo apreendido (caminhão carroceria aberta, ano/modelo 72/72, placa HQR 0211, chassi 34403316040304); e b) a declaração de nulidade do termo de apreensão e depósito de mercadorias n. GRM 01/2008, em que restou apreendida "*duas carretas graneleiras, modulada, modelo Reboke 24.000, com número de série 02/0178 e 02/0176*".

Na petição inicial, a autora alegou que foi contratada por uma empresa boliviana para efetuar o redespacho aduaneiro de seis carretas graneleiras, modelo Reboke 24.000, adquiridas de empresa brasileira, complementando, desse modo, a exportação direta das mercadorias (sem armazenamento em depósito da AGESA); ao apresentar a mercadoria para o despacho aduaneiro, os veículos transportadores foram apreendidos "*sob a imputação de prática de transbordo fora do recinto alfandegado sem autorização da autoridade aduaneira*", sendo também

apreendidas duas carretas graneleiras moduladas, modelo Reboke 24.000, "que aguardavam transporte que seria feito por outro veículo transportador permissionado".

Afirmou, ainda, que até a data da propositura desta ação, em 8.6.2010, não se tinha notícia da lavratura de auto de infração referente ao termo de apreensão e depósito de mercadorias n. GRM 01/2008, de 16.12.2008, e que o auto de infração referente à retenção de seu veículo transportador foi lavrado 85 (oitenta e cinco) dias após a retenção, razão pela qual restou extrapolado, nos dois casos, o prazo de sessenta dias previsto no Decreto-lei n. 70.235/72.

Aduziu, finalmente, que a penalidade de perda do veículo, aplicada pela autoridade aduaneira com fundamento no art. 617, II, do Decreto 4.543/02, só poderia ser aplicada ao veículo "destinado ao exterior", o que não era o caso, uma vez que o veículo só adquire essa qualificação após a realização do desembaraço aduaneiro.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu os pedidos, aduzindo, em síntese, que só se pode cogitar da aplicação da pena de perdimento na situação descrita no art. 104, II, do Decreto-lei 37/66 se o veículo estava destinado ao exterior, ou seja, após a efetuação do despacho aduaneiro.

No recurso de apelação, a União alega, em síntese, que:

a) "o veículo transportador de mercadoria objeto de infração fiscal está sujeito à pena de perdimento por força do disposto nos arts. 673; 675, incisos I e II; 688, inciso II e 689, inciso I; do Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/09, todos em pleno vigor ao tempo do fato" (f. 126);

b) "o auto de infração nº 0145200/00047/09, registrou que tal veículo além de realizar a movimentação de mercadorias em local inapropriado, estava acima do peso permitido. Por este motivo que foram apreendidas as mercadorias e o veículo transportador das mesmas" (f. 126).

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que a demandante, empresa transportadora, teve veículos e mercadorias apreendidas pela fiscalização aduaneira por ter efetuado o transbordo de mercadorias (carga ou descarga) fora de local habilitado para tanto.

A infração aduaneira referida e sua respectiva penalidade estão prevista no art. 104, II, e seu parágrafo único, I, do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

"Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

(...)

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;"

Por sua vez, o art. 111 do Decreto-lei 37/66 dispõe o seguinte:

"Art.111 - Somente quando procedendo do exterior ou a ele se destinar, é alcançado pelas normas das Seções III, IV e V deste Capítulo, o veículo assim designado e suas operações ali indicadas.

Parágrafo único. Excluem-se da regra deste artigo os casos dos incisos V e VI do art.104."

O art. 104, supratranscrito, é parte da Seção III do Capítulo, de maneira que somente é considerada infração o transbordo de veículo procedente do exterior ou destinado a ele, ou seja, durante o transporte internacional.

Nesse ponto se coloca a controvérsia dos autos. A autora defende, com base no art. 111 do Decreto-lei 37/66, que

o transbordo em local não habilitado só configura infração depois que "*a mercadoria é apresentada no porto seco, recinto alfandegado, acompanhada de MIC-DTA dando início ao despacho aduaneiro*".

De sua parte, a União, na contestação, afirmou apenas que "*é clara e evidente a intenção do legislador em não permitir operações com mercadorias destinadas ao exterior, incluindo o transbordo, em locais para isso não habilitados, pois estes não preenchem os requisitos necessários, exigidos pela Administração Aduaneira e Tributária, de segurança e controle fiscal (...)*" (f. 86).

Veja-se, portanto, que a União admite que a infração se refere a "*operações com mercadorias destinadas ao exterior*", mas não menciona a partir de quando considera a mercadoria destinada ao exterior.

In casu, depreende-se do auto de infração (f. 43-50) que o transbordo ocorreu em 13.12.2008, antes de a carga adentrar no recinto alfandegado, ou seja, antes do início do despacho aduaneiro em 16.12.2008, e só foi descoberto pela autoridade aduaneira em razão da divergência entre a disposição das mercadorias nos veículos e a "*disposição que constava no packing list emitido pela fábrica*" (f. 44).

Também consta do auto de infração que essa situação caracteriza a infração descrita no art. 104, II, do Decreto-lei 37/66, uma vez que "*a emissão de nota fiscal com suspensão do IPI é suficiente para caracterizá-la como destinada ao exterior já que nela há indicação expressa da fundamentação legal da suspensão*" (f. 47).

Fundamenta esse entendimento no art. 39 da Lei n. 9.532/97, segundo o qual "*poderão sair do estabelecimento industrial, com suspensão do IPI, os produtos destinados à exportação, quando: (...) II - remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação*".

Com a devida vênia, não se pode admitir o entendimento de que a emissão de nota fiscal com suspensão do IPI é suficiente para caracterizar a destinação da mercadoria ao exterior, porque ainda pode haver desistência da exportação, caso em que será devido o IPI.

No momento em que há emissão da nota fiscal, a mercadoria está destinada à exportação, mas não ao exterior. Assim, no percurso entre o estabelecimento industrial e o recinto da alfândega ainda há transporte nacional, sendo que o transporte internacional somente iniciará após o início do despacho aduaneiro.

Destaca-se que em caso análogo ao dos autos, também ocorrido na cidade de Corumbá, MS, a administração aduaneira adotou a interpretação segundo a qual o transbordo de mercadoria em trânsito no território nacional sem o início do procedimento aduaneiro não enseja o perdimento de mercadorias e julgou improcedente a ação fiscal que ensejou a apreensão das mercadorias (f. 33-42).

Chama atenção, na referida decisão, trazida aos autos pela parte autora, que até meados de 2010 a administração ainda não havia firmado orientação definitiva a respeito da interpretação da norma, que desde o ano de 2008 "*têm sido motivo de divergência de interpretação por parte do Gab/SRRF01 com base na Nota COANA/COTAC/DIREA de 2008 e por parte da DIREP, DIANA e DISIT/SRRF01 o que já ensejou elaboração da Nota Técnica SRRF01/GAB, de 24/08/2009 (...), da Nota Técnica DISIT/SRRF01, de 24/04/2008 (...), da Nota Técnica DIANA/SRRF01 n° 01/2009, de 12/08/2009, além da já citada Nota COANA/COTAC/DIREA de 2008*" (f. 35 verso).

Ora, se o Decreto-lei n. 37/66 não define expressamente a partir de quando o veículo está "destinado ao exterior" e se não há consenso por parte da administração pública a respeito da interpretação da norma, seria ilógico exigir do administrado o conhecimento da irregularidade da operação, sendo desarrazoada a aplicação da interpretação que mais lhe desfavorece, mormente em se tratando de norma punitiva.

Não merece reparo, portanto, a sentença de primeiro grau, devendo ser liberado o veículo e as mercadorias apreendidas.

Por derradeiro, consigno que ao contrário do que afirma a apelante, no auto de infração n. 0145200/00047/09 não há qualquer menção de excesso de peso tampouco de que a apreensão ocorreu também por este motivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de

apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
SUCEDIDO : ARACRUZ CELULOSE S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00159432220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em ação cautelar inominada, com pedido de medida liminar, pela qual a requerente postula o reconhecimento da impossibilidade de o crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10783.720005/2009-92, enquanto integralmente garantido por carta fiança bancária, obstar a emissão de CND, bem como justificar a inclusão do seu nome no CADIN.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por falta de interesse processual. Honorários a serem fixados na ação principal.

Apelou a requerente pleiteando a anulação ou a reforma da r. sentença, de modo que seja efetivamente julgado o mérito da cautelar.

Apelou também a União Federal pugnado pela condenação da requerente na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelante requerente.

Afasto a extinção sem mérito, por vislumbrar o interesse processual da requerente, e passo ao julgamento do mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

No caso vertente, entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. É direito do devedor de crédito tributário obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, se propõe garantir a satisfação do crédito, cujo lançamento pretende discutir, mediante o oferecimento de fiança bancária.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 15/10/02, DJU 19/02/03).

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer fiança bancária à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da Fazenda Nacional em propor a execução fiscal visando à cobrança de crédito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente do STJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

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

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10)

No entanto, muito embora o oferecimento de carta fiança em antecipação de garantia assegure a obtenção de CPEN, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nem tampouco de obstar a inscrição no CADIN, tendo em vista que a presente ação não teve por fim a discussão da natureza da obrigação ou de seu valor, nos moldes do disposto no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 7.5.2007. 3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor. 4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantir o débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente. 5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada.

(2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1307961, j. 04/09/12, DJE 12/09/12)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02.

1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o prequestionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF. 2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao Cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). 3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Resp 1147268, j. 07/10/10, DJE 21/10/10)

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** e, com esteio no art. 515, § 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o direito de a autora garantir o crédito tributário por fiança bancária e obter a emissão de CPEN, desde que inexistentes outros óbices e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007909-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SP179027 SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
SUCEDIDO : NET CAMPINAS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00079094320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pelo qual a autora busca o reconhecimento do direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. O valor da causa é de R\$ 20.000,00.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios no importe de 10% do valor dado à causa.

Apelou a autora, alegando, em sede de preliminar, cerceamento de defesa, visto que o r. juízo *a quo* indeferiu pedido de produção de prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, ressalto que resta prejudicado o exame da alegação de cerceamento de defesa, em função da negativa de produção de prova pericial, uma vez que tais questões foram objeto de julgamento por esta C. Sexta Turma no Agravo de Instrumento 0011949-45.2013.4.03.0000/SP (cópias às fls. 269/270).

Nesse passo, operou-se a preclusão consumativa da matéria aventada, a teor do disposto no art. 473 do CPC, segundo o qual *É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*

Nestes termos, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200602230490, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10.03.2009, v.u., DJE 30.03.2009)

No mérito, a matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Por fim, correta a condenação da parte autora em verba honorária no importe de 10% do valor da causa, pois com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e de acordo com o entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026577-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AVIFER COM/ DE AVES E RACOES LTDA e outros
: A F F CUNHA -ME
ADVOGADO : SP290206 CLAUDIO MARCIO LOBO BEIG e outro
AGRAVANTE : A F F CUNHA -ME
ADVOGADO : SP290206 CLAUDIO MARCIO LOBO BEIG e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051550320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVIFER COMÉRCIO DE AVES E RAÇÕES LTDA, AFF CUNHA ME (MATRIZ) e AFF CUNHA ME (FILIAL) em face da decisão de fls. 56/58 (fls. 41/43 da ação ordinária nº 0005155-03.2011.403.6103), através da qual o MM. Magistrado *a quo* **indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** que objetivavam obter para suspender a exigibilidade de qualquer crédito tributário relacionado ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, especialmente as multas aplicadas nos Autos de Infração nº 554/2011, 523/2011 e 565/2011, bem como para impedir a inscrição de seus nomes no CADIN.

Nas razões recursais, as agravantes sustentam que não prestam serviços característicos do exercício da medicina veterinária, de modo que não estão sujeitas à inscrição no CRMV, não necessitam de médico veterinária com presença diária nem tampouco com habitualidade reiterada no recinto comercial.

Pediu a antecipação da tutela recursal para obter a suspensão da exigibilidade do crédito constituído pelos autos de infração (fl. 13).

O Exmo. Juiz Federal Convocado Nino Toldo **deferiu a suspensão da exigibilidade** das multas aplicadas pelo CRMV/SP às empresas agravantes, objeto dos Autos de Infração nºs 554/2011, 523/2011 e 565/2011, até decisão de mérito acerca da sua exigibilidade (fls. 70/71).

Intimado, o CRMV/SP não apresentou resposta (fls. 77).

É o relatório.

Decido.

O contrato social de fls. 53/55e os requerimentos de inscrição na JUCESP de fls. 36/37 dão conta de que a primeira agravante tem como atividade básica o "comércio varejista de aves, produtos agrícolas, rações e artigos de pesca"; a segunda e terceira agravantes, o "comércio varejista de artigos e acessórios para animais domésticos, aquários e artigos para aquários, gaiolas, viveiros e acessórios, ração e outros produtos alimentícios para animais domésticos".

Conforme Autos de Infração de fls. 40/42, as agravantes foram autuadas por comercializarem animais vivos, medicamentos e acessórios veterinários sem possuir registro CRMV, responsável técnico e certificado de regularidade.

A Lei 6.839/80 estabelece que o registro no conselho de fiscalização profissional é determinado em função da atividade básica exercida pela empresa ou em relação à atividade pela qual preste serviços à terceiros (art. 1º).

Por seu turno, a Lei 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).

No caso dos autos, as agravantes não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária,

nem a manter responsável técnico, porque seu principal ramo de atuação não se amolda às hipóteses descritas no artigo 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária.

3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnaturaliza o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária.

4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV.

Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.

5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)".

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1350680/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013)

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

Na mesma toada, a jurisprudência desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

III - Empresas que têm por objeto a representação comercial por conta de terceiros, exploração do comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso da agropecuária, forragens, rações, sal e produtos alimentícios para animais não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária.

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(AMS 00109553020114036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO DE PEIXES ORNAMENTAIS, MÓVEIS DECORATIVOS, ACESSÓRIOS E ARTIGOS PARA AQUÁRIOS E PEIXES EM GERAL. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETOS NS. 40.400/95 E 5.053/04 E DECRETO-LEI N. 467/69. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio de peixes ornamentais, móveis decorativos, acessórios e artigos para aquários e peixes em geral não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos ns. 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04. IV - Apelação improvida.

(AC 00393053520094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00034897320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o direito líquido e certo à eficácia vinculativa da coisa julgada material, com a declaração de inexigibilidade dos créditos tributários referentes à CSLL, exercícios de 1997 e 1998, bem como a nulidade da respectiva inscrição em dívida ativa. Alega, para tanto, que está amparada por acórdão proferido nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica nº 90.0003676-3, transitado em julgado em 29/10/1992, que a eximiu incondicionalmente do recolhimento da CSLL instituída pela Lei nº 7.689/98, inclusive para períodos subseqüentes.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja declarada a inexigibilidade do crédito

tributário a título de CSLL, inscrito em dívida ativa nº 80.6.11.000322-52, relativo aos exercícios de 1997 e 1998, com a respectiva nulidade da inscrição em dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

De toda sorte, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, pelo Pleno, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456.

No entanto, no caso em questão, a impetrante está resguardada pela imutabilidade da coisa julgada material, tendo em vista o trânsito em julgado nos autos da Ação de Rito Ordinário nº 90.00036-76-3, que afirmou a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Com efeito, declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo da Controvérsia, afastou a aplicação do Enunciado da Súmula 239/STF, para reconhecer a prevalência da coisa julgada material, sob pena de se negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade e à garantia da segurança jurídica:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo

um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, Resp 1118893, j. 23/03/11, DJE 06/04/11)

Seguindo esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO. CSL. LEI 7.689/1988. AÇÃO DECLARATÓRIA. ACÓRDÃO DO TRF/1, DECLARANDO INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL. COISA JULGADA. AUTO DE INFRAÇÃO. FATOS GERADORES DE 1993. AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO ANTERIOR DE IMPROCEDÊNCIA, FIRMADO PELA TURMA. INTERPOSIÇÃO DE RESP. DEVOLUÇÃO PELA VICE-PRESIDÊNCIA. RESP 1.118.893. ARTIGO 543-C, CPC. REFORMA DO JULGADO. RESSALVA PESSOAL DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Caso em que em ação declaratória anterior, ajuizada perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, em 05/10/1990, o contribuinte postulou, genericamente, pela declaração de inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, instituída pela Lei 7.689/1988, sendo acolhida a pretensão tanto pela sentença, em 14/03/1991, como pelo acórdão de 18/11/1991, que reconheceram a inconstitucionalidade da CSL, por ofensa aos artigos 150, III, b, 146, III, a, e 154, I, todos da Constituição Federal, com trânsito em julgado em 20/02/1992. 2. Posteriormente, foi lavrado auto de infração em 27/02/1998, relativamente a fatos geradores de 1993, contra o qual invocou o contribuinte a existência de coisa julgada decorrente da ação declaratória de inexigibilidade, por inconstitucionalidade da CSL, defesa esta rejeitada pela sentença que considerou que o auto de infração apurou tributo referente a período e legislação distinta da declarada inconstitucional, aplicando a Súmula 239/STF, o que foi confirmado por acórdão desta Turma, contra o qual foi interposto RESP. 3. Com a ressalva de entendimento pessoal, cabível, em face do que dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, CPC, a reforma do acórdão da Turma, vez que, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento contrário ao adotado no julgado recorrido, conforme expresso no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/03/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado

débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ." 4. Assim, com a ressalva de entendimento pessoal, deve ser provida a apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido de anulação do auto de infração, em conformidade com o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Em função da procedência, a sucumbência é da Fazenda Nacional, com a inversão da sucumbência fixada. 5. Acórdão reformado (artigo 543-C, § 7º, II, CPC) para efeito de provimento da apelação.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1287611, j. 10/05/12, DJF3 18/05/12)

Desta feita, reconheço a inexigibilidade do crédito tributário constituído mediante o Auto de Infração nº 0816600/00197/00 e a conseqüente nulidade da inscrição em dívida ativa nº 80.6.11.000322-52.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017953-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179530520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança consubstanciada na Carta nº 228/11, relativamente aos débitos objeto do Processo Administrativo nº 16327-000.112/2010-06.

Alega, para tanto, que em conjunto com outras empresas, impetrou o Mandado de Segurança nº 2006.61.00.011829-4, com vistas ao reconhecimento do seu direito de recolher o PIS e a Cofins sem as disposições introduzidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, cuja liminar foi deferida em 01/06/2006. Muito embora a União Federal tenha interposto agravo de instrumento, a decisão permaneceu incólume, tendo em vista a sua conversão em retido. Ocorre que, em razão dos benefícios fiscais concedidos pela Lei nº 11.941/09, peticionou em 01/03/2010, para renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC e para cumprimento do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09. Considerando que os débitos elegíveis pela referida norma não abrangiam o período objeto da presente demanda, 11/2008 a 11/2009, recolheu os valores em 31/03/2010, acrescidos de juros calculados pela taxa Selic, mas sem a inclusão da multa, tendo em vista a quitação dos débitos em conformidade com o § 2º, art. 63, da Lei nº 9.430/96.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, a inaplicabilidade do preceito contido no art. 63 da Lei nº 9.430/96 quando se tratar de provimento jurisdicional com fundamento na inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, ao passo que a impetrante é instituição financeira.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade da multa de mora de 20% sobre os valores quitados a título de PIS e Cofins com base no § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a impetrante logrou comprovar que a exigibilidade dos créditos em questão estava suspensa, por força da liminar obtida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.011829-4, impetrado com o objetivo de permitir a apuração do PIS e da Cofins com base no faturamento, assim entendido como a receita bruta operacional, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

De fato, a liminar concedida nos autos do referido *mandamus* pautou-se no julgamento do RE n.º 357950, no qual o STF decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

Ou seja, a referida decisão não adentrou no conceito de faturamento atinente às instituições financeiras e equiparadas, razão pela qual não merece guarida a pretensão da União Federal cobrar diferenças posteriormente apuradas pela Fazenda Nacional.

Assim, com a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação e antes da publicação da sentença homologatória, em 31/03/2010, a impetrante houve por bem recolher os valores de PIS e Cofins declarados como suspensos em DCTF dentro do prazo legal de 30 dias e, portanto, sem a incidência da multa de mora, em observância ao benefício previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados do STJ e desta Corte Regional:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa POR LIMINAR CASSADA NA SENTENÇA DENEGATÓRIA DO WRIT. MULTA MORATÓRIA AFASTADA. LEI MAIS BENÉFICA. LEI N. 9.430/96, ART. 63, § 2º, E ART 106 DO CTN. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Cassada, na sentença denegatória do mandado de segurança, a liminar que suspendera a exigibilidade do crédito tributário hostilizado no mandamus, impõe-se ao contribuinte impetrante a obrigação de recolher o tributo sem a incidência da multa moratória, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96.

Aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte, consoante previsão do artigo 106 do CTN. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1181978, j. 27/04/10, DJE 11/05/10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU. 1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença. 2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias

após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". 3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008. 4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. . (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp 839962, j. 06/04/10, DJE 16/04/10) **TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, §3º. I - A teor do artigo 161, do Código Tributário Nacional, o crédito não adimplido integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades previstas (multa). Todavia, não incidirão tais consectários caso haja suspensão da exigibilidade da exação. II - Suspensa a exigibilidade da exação, tem-se que o crédito não pode ser oposto ao devedor, dilatando-se o prazo de vencimento da obrigação tributária. Não havendo concorrido o contribuinte para o atraso no pagamento, não se há de exigir juros e multa de caráter moratório no período abrangido pela liminar/antecipação de tutela. III - A mera concessão de liminar suspensiva de exigibilidade, com ou sem depósito, suspende qualquer pretensão da exigência de multa, como se verifica do disposto no art. 63 §2º da Lei nº 9.430 de 27.12.1996, ao prescrever que a interposição da ação judicial, favorecida com medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. IV - Agravo de instrumento provido.**

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AI 220249, j. 24/03/11, DJF3 05/04/11)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021911-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MERSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219119620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação cautelar ajuizada por **Mersen do Brasil Ltda** em face da **União**, para que sejam admitidas as cartas de fianças como garantia aos débitos inscritos na dívida ativa n. 80 6 11 084000-30 e 80 6 10 061394-21, viabilizando-se a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à ré "*que não considere os créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs 80.6.11.084000-30 e 80.6.10.061394-21 como impeditivos da expedição de certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa enquanto vigorarem as cartas de fiança bancária apresentadas nos presentes autos*" (f. 142 verso).

Os autos vieram a este tribunal para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica a respeito da possibilidade de utilização da ação cautelar para garantir o juízo antes do ajuizamento da execução fiscal e possibilitar a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa

Vejam-se, a esse respeito, o seguinte julgamento, submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: 'No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.'

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: 'Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar.' 10. Recurso

Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, a União não apresentou contestação, tendo apenas apresentado a petição de f. 127, em que informa que as cartas de fianças preenchem os requisitos previstos na Portaria n. 644/2009, da Procuradoria da Fazenda Nacional, mas que não é possível a emissão da certidão pretendida por constar outro débito não garantido (dívida ativa 80.3.95.002370-76).

Por tal razão, o magistrado de primeiro grau a acolheu parcialmente o pedido apenas para que os débitos garantidos pela carta de fiança não sejam óbices à certidão pretendida.

A sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo ou censura, mormente porque a União aceitou a garantia prestada em relação às dívidas ativas n. 80 6 11 084000-30 e 80 6 10 061394-21.

Quanto ao pedido de f. 146, cabe à União formulá-lo inicialmente perante o juízo da execução fiscal, competente para a admissão da garantia como penhora no feito executivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO(A) : G L MATOS IMPLANTACOES DE REDES TELEFONICAS LTDA
No. ORIG. : 00041885520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais e multa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria

preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos

anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 16.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007444-34.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EDMIR FERREIRA LUCENA
ADVOGADO : SP156115 GILBERTO EVANGELISTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : EQUIPE TINTAS E FERRAMENTAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00074443420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial em feito de embargos à execução fiscal opostos por **Edmir Ferreira Lucena** em face da **União (Fazenda Nacional)**.

O magistrado de primeiro grau acolheu o pedido "reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal que se processa nos autos n.º 2001.61.26.011813-2, determinando, por consequência, a sua exclusão de tal posição processual", vindo os autos a este Tribunal por força do art. 475 do Código de Processo Civil.

Instada a manifestar-se, nos termos do art. 19, II, §3º da Lei n.º 10.522/2002, a União (Fazenda Nacional) reiterou a manifestação de f. 65, renunciando ao direito de recorrer da sentença.

Este é o sucinto relatório.

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a responsabilidade da pessoa jurídica pelo não pagamento do tributo não recai, por si só, na figura do sócio se não ficar evidenciado que o quotista tenha agido com excesso de poder ou em desconformidade com a lei na administração da empresa. *In verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.

1. Pacificou-se no E. STJ a tese de que a responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto.

2. Não havendo tal comprovação, não há como a execução fiscal ser redirecionada para ele.

3. Em princípio o sócio que recolhe os bônus lucrativos da sociedade mas não verifica o adimplemento dos tributos, locupleta-se e a fortiori comete o ilícito que faz surgir a sua responsabilidade. Ressalva do voto com submissão à jurisprudência dominante, à luz da função precípua do E. STJ.

4. Precedentes.

5. Recurso provido."

(STJ, REsp 396270, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, unânime, j. 6.8.2002, DJ 23.9.2002, p. 240)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÓCIO-QUOTISTA. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO NÃO-PAGAMENTO DO FGTS. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

I - O não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei, suficiente a ensejar a responsabilidade pessoal do sócio, devendo-se comprovar a prática de atos fraudulentos ou com excesso de poderes.

II - Os sócios quotistas que não participam da gestão da empresa, não podem ser responsabilizados pelo não pagamento de tributo, não devendo, portanto, ter a execução redirecionada para si. Precedentes: AGRAGA nº 506.449/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/03/2004; AGREsp nº 294.350/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13/08/2001; AGREsp nº 276.779/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/04/2001; REsp nº 121.021/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 11/09/2000

III - Agravo regimental improvido. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGResp 641831, Ministro Francisco Falcão, unânime, j. 2.12.2005, DJ 28.2.2005, p. 229)

Assim, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035281-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP116361 OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro
AGRAVADO(A) : ST MORITZ INTERNACIONAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: WILLY CWERNER
ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317568120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposto por Willy Cwerner para reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e determinou a exclusão do excipiente do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição, uma vez que a empresa executada ST MORITZ INTERNACIONAL, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi citada por edital em 24/10/2003 em virtude de encontrar-se em lugar incerto e não sabido, o que caracteriza a dissolução irregular da sociedade, motivo pelo qual requereu em 12/03/2004 e 05/08/2009 a inclusão dos sócios Willy Cwerner e Laiz Barbosa de Carvalho (ou Laiz Cwerner) no polo passivo da execução fiscal, sendo que o pedido foi deferido em 10/12/2009 e a citação do sócio Willy Cwerner ocorreu por AR em 1º/02/2010, e não foram localizados bens do executado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para afastar a prescrição intercorrente, mantendo-se o sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o agravante contra a exclusão do sócio do polo passivo, fundamentada na prescrição intercorrente.

Conforme consta nos autos a empresa executada foi citada por edital em **24/10/2003** (fls. 32/33) em face de encontrar-se em local incerto e não sabido, mas apenas em **AGOSTO/2009** houve o pedido de inclusão do sócio Willy Cwerner no polo passivo da ação (fls. 433/439), ou seja, mais de 05 (cinco) anos depois da citação da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Deixo consignado que o termo inicial da prescrição no caso dos autos foi a citação por edital da empresa executada que se deu em virtude da empresa não ter sido localizada e se encontrar em lugar incerto e não sabido, o que caracteriza a dissolução irregular da sociedade nos termos da Súmula nº 435/STJ.

Ressalto, ainda, que na petição de fls. 36/40 protocolizada em 12/03/2004 o agravante não requereu expressamente a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, mas tão somente pleiteou autorização para solicitar às instituições financeiras, com a quebra de sigilo bancário, informações sobre possíveis ativos financeiros de titularidade da empresa executada e de seus sócios Willy Cwerner e Laiz Barbosa de Carvalho, que enquanto sócia da empresa usava o nome de Laiz Cwerner.

A pretensão do agravante está em confronto com a jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.** Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. **"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in

casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

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

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

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

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

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

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da

pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

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

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

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 76148 /SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** o que faço com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OSMAR JOAO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244129 ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00044377820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente a ação ajuizada por Osmar João Barbosa, para declarar que "*que não há incidência do imposto de renda sobre o valor dos benefícios de previdência privada correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995*" (f. 100 verso).

A apelante alega que "*o direito de ação para postular a repetição do IR descontado das prestações do benefício nasce a partir do pagamento da aposentadoria complementar*", que, no presente caso, se deu em fevereiro de 1996. Afirmo, então, que "*uma vez estabelecido como termo 'a quo' do prazo prescricional a data da aposentadoria da parte apelada (fevereiro/1996) e uma vez decidido que o prazo é de cinco anos, verifica-se que a pretensão de repetir os valores recolhidos se encontra totalmente atingida pela prescrição, vez que o prazo de cinco anos a contar da data da aposentadoria da apelada (23/02/1996) venceu há tempos*".

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Em relação à matéria discutida nos autos, a jurisprudência desta Sexta Turma vem se posicionando no sentido de

que se trata de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês. Assim, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, se ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/05, ou das parcelas anteriores a dez anos do ajuizamento da ação, se ajuizada antes da LC 118/05.

Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PAGA POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO PRONUNCIADA DE OFÍCIO. FEITO LIMINARMENTE INDEFERIDO.

1. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como na hipótese em exame, em que se trata de prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática.

2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

4. In casu, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.

5. Inaplicável à hipótese o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para analisar o mérito propriamente dito, porquanto não aperfeiçoada a relação processual.

6. A despeito de haver sedimentada jurisprudência sobre o tema por força do art. 543-C, como aduzido pelo apelante, imprescindível se faz que se observe o devido processo legal, constitucionalmente assegurado, devendo a parte adversa ser citada para apresentar defesa e se manifestar expressamente sobre o caso concreto, inclusive com a análise de documentação juntada como prova constitutiva do direito alegado pelo autor.

7. Em que pese se vise dar máxima aplicabilidade aos princípios da celeridade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional, não se pode afrontar aos princípios do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados. In casu, a petição inicial foi liminarmente indeferida, com fundamento no artigo 219, V, do Código de Processo Civil." (grifei)

(AC 0003807-66.2010.4.03.6108/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 8.5.2014, DJ 16.5.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, no período de 01.01.89 a 31.12.95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, de modo que o resgate de tais contribuições não se sujeita à incidência de Imposto sobre a Renda, sob pena de bitributação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 15/04/2010 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 15.04.05.

3. Para que a sucumbência recíproca fique caracterizada, deve se considerar o quantitativo de pedidos deferidos e indeferidos, e não simplesmente o somatório do valor a ser repetido. Precedentes do E. STJ.

4. Agravo legal improvido."

(AC 0008520-11.2010.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 8.5.2014, DJ 16.5.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO. 1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda

no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate. 2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88. 3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95. 4. **In casu, a presente ação foi ajuizada em 16/12/2009, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 16/12/2004.** 5. Cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que houve contestação do feito, insurgindo-se contra a pretensão do autor. 6. Ademais, pelo princípio da causalidade, deverá responder pelos ônus processuais aquele que deu causa à instauração do processo (art. 20, do CPC). 7. Apelação improvida." (grifei)
(AC 00112553020094036107, Sexta Turma, rel. Des.Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER AO STJ. CONFIRMAÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Não procede a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal de origem, ao acolher os embargos de declaração, acabou por esclarecer a questão relativa à prescrição.
2. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).
3. Somente a partir da vigência da Lei 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. **Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática, de maneira que, ajuizada a ação em 24.5.2005, não há que se falar em parcelas prescritas.** Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no REsp 1.042.540/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14.6.2010; EDcl no REsp 761.149/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.9.2008. Portanto, quanto à questão em torno da prescrição, o recurso especial é inadmissível pela falta de interesse em recorrer ao STJ, já que o Tribunal de origem deu provimento à apelação e aplicou ao caso a tese dos 5 + 5.
4. Agravo regimental não provido." (grifei)
(AgRg no REsp 1385360/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

O caso é, pois, de manter a sentença que reconheceu a prescrição apenas das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2012.61.00.014304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALIPIO JOAQUIM DE MELO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143049520124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Alipio Joaquim de Melo** e, de outro, pela **União**, em face da sentença proferida na ação que visa à repetição de imposto de renda retido sobre verbas trabalhistas e juros de mora decorrentes de reclamação trabalhista.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos e condenou a União a restituir "*as diferenças recolhidas 'a maior' a título de imposto de renda, incidente sobre as verbas trabalhistas pagas por força da sentença proferida na Reclamação trabalhista nº 2930/1000, considerando os valores pagos de forma acumulada e os descontos mensais que seriam devidos nas épocas próprias, observada a 'Tabela Progressiva Mensal' respectiva, bem como sobre os juros moratórios relativos ao terço constitucional de férias, ao aviso prévio e à indenização adicional, sobre os quais não deve incidir o imposto*" (f. 162 verso).

Da sentença recorre a parte autora para que seja restituído o imposto de renda retido sobre os juros moratórios relativos a quaisquer das verbas trabalhistas, bem como para que os honorários sejam fixados no percentual de 20% (vinte por cento).

Por sua vez, recorre a União aduzindo que: a) está prescrita a pretensão autoral; b) em relação às diferenças recebidas acumuladamente, o imposto de renda incide sobre o total dos rendimentos; c) "*as verbas salariais mencionadas na inicial (...) não possuem caráter indenizatório, submetendo-se à tributação regular*".

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, deve ser afastada a aventada prescrição, já que a retenção ocorreu em outubro de 2008 e a ação foi ajuizada em 8.8.2012 (f. 2), ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

No mérito, impende destacar que o autor não visa à isenção do imposto de renda sobre verbas trabalhista, mas ao reconhecimento de que as verbas recebidas acumuladamente devem observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas. Visa, também, à isenção do imposto sobre o valor recebido a título de juros de mora.

Quanto ao primeiro pleito, de verbas recebidas em atraso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o desconto do imposto de renda deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

Citem-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA.

ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, DJe 14.05.10)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

Quanto aos juros de mora oriundos da condenação trabalhista, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.089.720/RS, assentou o entendimento de que a regra geral é a incidência do imposto de renda, salvo duas exceções: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

Veja-se a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (grifou-se)

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.089.720/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.10.2012, DJe de 28.11.2012)

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o caso dos autos se insere na primeira exceção mencionada no precedente *supra*, ou seja, de juros pagos no contexto de despedida, uma vez que foi demitido em 25 de maio de 2000 e a reclamação trabalhista foi ajuizada após a despedida.

De fato, a ação trabalhista foi ajuizada após o término do contrato de trabalho, afirmando, o reclamante, na ocasião, que na rescisão recebeu "*valores inferiores ao seu real direito*" (f. 35). As verbas postuladas foram, em síntese, diferença de equiparação salarial, horas extras e indenização adicional prevista no art. 9º das Leis n. 6.708/79 e 7.238/84 (f. 44-47).

Está presente, portanto, o "*contexto de rescisão do contrato de trabalho*" a ensejar a isenção do imposto de renda sobre os juros de mora relativos a todas as verbas recebidas na demanda.

Quantos aos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 62.689,90), atualizado, a sentença não merece reparo.

Ora, a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência. Além disso, não houve dilação probatória e não houve acompanhamento de audiência.

Nesses termos, o montante fixado remunera adequadamente o trabalho exercido pelo patrono da parte autora, não merecendo provimento o recurso de apelação nesse ponto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora para condenar a União a restituir o imposto de renda retido sobre os juros de mora pagos na reclamação trabalhista, independentemente da natureza da verba trabalhista.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recusais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019261-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019261-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: MONTSERRAT LLUSA HERNANDES GONZALES
ADVOGADO	: SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00192614220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar indevida a incidência do IR sobre os juros moratórios pagos em demanda trabalhista, bem assim sobre o total dos rendimentos tributáveis recebidos cumulativamente e condenar a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior, atualizado pela SELIC. Condenou a

União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa. Apelou a União Federal, alegando que a apuração das receitas deve ser feita quando do efetivo recebimento e contabilização dos custos e das despesas, tão somente por ocasião do efetivo pagamento, em respeito ao "regime de caixa", nos termos do art. 12, Lei n.º 7.713/1988 e do art. 46, da Lei n.º 8.541/1992, bem como que o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, § 1º, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria

em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum

principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda ;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda ;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda ;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda ;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003236-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032363920124036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 214/215, restando prejudicado o agravo legal de fls. 219/234, razão pela qual lhe nego seguimento.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando o desembaraço aduaneiro de veículos importados das marcas Hupmobile, modelo 521-O, versão Sedan, ano 1935, chassi nº 5270 e Triumph, modelo 1800, versão conversível, ano 1947, chassi nº TRD1181, para uso próprio do impetrante, sem o recolhimento do IPI.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

O STF e o STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse mesmo entendimento tem sido por mim perflhado.

Todavia, o caso vertente guarda uma particularidade.

É que, nos autos do AMS n.º 2011.61.04.012305-3, aparelhado pelo mesmo impetrante, esta Sexta Turma concluiu que o número de importações por ele realizadas (mais de sessenta) bem como o fato de a sua esposa e filhos estarem relacionados à empresa voltada à locação de veículos especiais descaracteriza a "importação para uso próprio de pessoa física".

Para o que interesse a este feito, o referido julgado foi assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE VEÍCULO IMPORTADO SUPOSTAMENTE PARA USO PRÓPRIO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI. TRIBUTO DEVIDO, APESAR DE JURISPRUDÊNCIA DO STF (NÃO VINCULANTE E QUE NÃO ATENTA PARA EMENDA CONSTITUCIONAL). SITUAÇÃO DE FATO DESABONADORA DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO (POSSÍVEL DESTINAÇÃO COMERCIAL DO AUTOMÓVEL, INTERNALIZADO POR PESSOA QUE JÁ FEZ A MESMA PROVIDÊNCIA POR SESENTA VEZES ANTERIORES, HAVENDO DOCUMENTOS INDICANDO A ROBUSTA POSSIBILIDADE DE USO COMERCIAL DOS CARROS). APELAÇÃO IMPROVIDA, COM FUTURA CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

(...)

6. Ausência de credibilidade quanto a causa petendi deduzida na impetração: presença de documentos indicativos de que o mandado de segurança está sendo usado para encobrir a importação de automóveis com destino comercial (locação), o que retira qualquer credibilidade da pretendida não incidência do IPI no caso. Desde 31 de julho de 2006 Fernando Nascimento burattini vem importando mais de 60 automóveis, todos eles modelos antigos; sua esposa e filhos são os proprietários de uma empresa (JUFESA PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA.) cujo objeto social é a promoção de feiras, congressos, exposições e festas, firma sucessora de VINTAGE RELÍQUIAS AUTOMOTIVAS LTDA. (a propósito, o endereço de ambas é o mesmo: av. Pedroso de Moraes nº 2584, nesta capital). A hoje denominada JUFESA PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA. continua usando o site da VINTAGE RELÍQUIAS AUTOMOTIVAS LTDA. mantido na internet, onde a empresa (que só mudou de nome) se apresenta da seguinte forma: "A Vintage Relíquias Automotivas é uma empresa especializada em aluguel de carros especiais, para eventos particulares e executivos, diferente de todas as outras. Não apenas pela grande variedade de veículos de luxo, de esportivos a clássicos, tanto antigos quanto modernos, mas principalmente por serem completamente originais e extremamente raros, e estarem em perfeitas condições. Criada por uma família que dedicou anos e anos à coleção de carros antigos, muitos veículos da Vintage colocados à disposição dos clientes já foram premiados diversas vezes como os melhores do Brasil. Alguns, inclusive, premiados no exterior. Dentre a grande variedade de marcas, estão Rolls-Royce, Bentley, Cadillac, Jaguar e Stutz.". Neste mandamus, o impetrante deseja se safar do IPI sobre internalização de um Bentley, modelo S3, versão Saloon, ano de fabricação 1964 (destaque).

(TRF-3, Sexta Turma, AMS 2011.61.04.012305-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJ 21.03.2014)

Vale ressaltar que no julgado acompanhei o eminente Relator pela conclusão.

Nessa medida, infere-se que o caso vertente não se subsume à jurisprudência das Cortes superiores, sendo de rigor a denegação da ordem.

Custas pelo impetrante.

Sem honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-55.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : S P B J
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00003895520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

SÉRGIO PAULO BRETANHA JUNCKER propôs a presente ação objetivando obter provimento judicial que determine a observância da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos em ação trabalhista, considerando os valores mensais, e não sobre o montante global recebido; sejam os valores recebidos pela autora a título de juros de mora excluídos da base de cálculo do imposto de renda. Apresentou pedido cumulativo de repetição de indébito do IRPF recolhido indevidamente.

Para tanto, afirma que em razão de decisão em reclamação trabalhista, por ter recebido verbas cumuladas em atraso, teve a retenção na fonte de IRPF de forma indevida. Alega que por ocasião do recebimento da referida verba, o IRPF foi indevidamente apurado e retido, tendo em vista que os juros de mora não estão sujeitos a incidência do imposto de renda, assim como as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributas conforme as tabelas progressivas vigentes na data em que os rendimentos eram devidos

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, julgando extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, pela ocorrência de prescrição da pretensão. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal; cuja execução fica suspensa em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*. Sentença que não está sujeita a reexame necessário (fls. 103/105).

A autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença para afastar a prescrição do pedido de restituição. Alega que a entrega da declaração de imposto de renda foi feita no ano de 2007 (fls. 107/124). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em **07/02/2012**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a *retenção do tributo na fonte ocorrida no ano de 2006*, razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.

Ademais, consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo *a quo* a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, com a retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Proposta a ação posteriormente ao prazo quinquenal, encontram-se atingidos pela prescrição os valores retidos pela fonte pagadora. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2000.61.04.011781-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.10.04, DJU 12.11.04.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002303-65.2010.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. 1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluirá, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma.

2. No caso vertente, proposta a ação em 16/09/2011, transcorreu o lapso quinquenal em relação a retenção do tributo na fonte ocorrida em 15/08/2006.

3. Apelação improvida.

(AC 00013082720114036124, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-46.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAZARO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044054620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Lazaro de Campos** e, de outro, pela **União**, nos autos da demanda anulatória de débito fiscal que o primeiro move em face da União, com o fim de anular a Notificação de Lançamento nº 2010/385427525891438, referente a "imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora".

Em sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente "*para declarar a inexigibilidade de recolhimento dos valores apontados na Notificação de Lançamento de nº 2010/385427525891438, lavrada em face da parte autora, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, e para declarar o direito do autor de retificação das declarações de ajuste anual da parte autora, devendo a SRFB levar em consideração os valores atrasados pagos em face do processo administrativo federal nº 107.726.074-9, tendo como base de cálculo os valores que deveriam ter sido pagos mês a mês à parte autora, sobre os quais deverá incidir a respectiva alíquota, de acordo com a faixa de rendimentos assim verificada nos termos da legislação tributária.*"

Sustenta o autor em seu recurso de apelação que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório, em patamar inferior ao determinado pelo Código de Processo Civil, que determina a observância dos parâmetros previstos no § 3º do artigo 20 do diploma legal mencionado.

A União, por sua vez, alega que:

- a) "*o art. 12 da Lei nº 7.713/88 instituiu, para apuração do imposto de renda da pessoa física, a observância do regime de caixa, devendo o tributo incidir sobre a totalidade dos rendimentos do Autor*";
- b) não deve ser invalidada a multa de ofício aplicada, pois é perfeitamente cabível ante a omissão de receita constatada pelo fisco, já que o autor não declarou em renda o recebimento acumulado dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de valores decorrentes de benefício pago pelo INSS extemporaneamente.

O E. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

No tocante à multa de ofício, consta dos autos que, no ano de 2009, o autor foi beneficiado com a quantia de R\$ 181.580,93 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e oitenta reais e noventa e três centavos), em razão da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, referindo-se tal montante às prestações acumuladas no período de 12.05.1998 a 31.08.2009.

Consta, ainda, que houve a retenção do montante de R\$ 3.879,37 (três mil, oitocentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos) a título de imposto de renda (f. 26).

Ao fazer a declaração do imposto de renda, o autor declarou parte da quantia recebida no campo "rendimentos isentos e não-tributáveis", no valor de R\$ 165.445,36 (cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos), em razão de liminar proferida na Ação Civil Pública nº 1999.61.00.003710-0 e o montante restante de R\$ 14.605,27 (quatorze mil, seiscentos e cinco reais e vinte e sete centavos) e R\$ 1.228,55 (um mil, duzentos e vinte e oito reais e cinquenta e cinco centavos) no campo de "Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas pelo Titular".

Na sequência, o autor foi notificado do lançamento de débito fiscal no valor total de R\$ 73.532,36 (setenta e três

mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos) (f. 35), cuja infração consiste na "Omissão de rendimentos do trabalho com vínculo e/ou sem vínculo empregatício".

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o autor não omitiu os valores recebidos por ocasião do deferimento de seu benefício previdenciário; apenas os declarou em campo diverso daquele que a Receita entende como correto.

Além disso, a Ação Civil Pública mencionada na declaração de rendimentos diz respeito à ação movida pelo Ministério Público em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tendo sido deferido o pedido de tutela antecipada para que o INSS não descontasse o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas de forma acumulada e a destempo.

Portanto, ao contrário do que afirma a União, não restou demonstrada a intenção do autor de omitir os valores recebidos.

Veja-se que não há que se falar na aplicação da multa de que trata o art. 44 da Lei n. 9.430/96, já que a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a multa por declaração inexata só incide se o contribuinte informa de maneira inexata o valor ou a origem da quantia declarada e que o preenchimento no campo errado do formulário da declaração de ajuste anual não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, RESP 200200295754, rel. Min. Castro Meira, DJe 23/05/2005; STJ, Primeira Turma, RESP 201000396046, rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/09/2010.

Assim, no que pertine aos valores recebidos acumuladamente relativos às prestações de benefício previdenciário pago a destempo, o desconto do imposto de renda deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

Ressalte-se, ademais, que não se está afirmando o direito do autor à isenção do imposto de renda sobre a quantia recebida, o que dependerá do cotejo do valor distribuído mês a mês com o conteúdo das anteriores declarações de ajuste anual do contribuinte, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas, verificação que pode ser realizada pela ré no âmbito administrativo.

No tocante ao pedido de majoração da verba honorária, é cediço que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto seja certo que não há dever à estrita observância dos limites percentuais acima referidos, nada impede o juiz de deles se valer, desde que não impliquem violação ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aí incluídas, por remissão, as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo.

No caso dos autos, os honorários foram fixados corretamente com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sopesando os parâmetros contidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, verifica-se que a causa tramitou por prazo razoável (ação ajuizada em 06.06.2012), a matéria é recorrente nos tribunais e não demandou dilação probatória, sendo que a parte autora se manifestou apenas em algumas oportunidades nos autos.

Por outro lado, o valor envolvido na causa denota o grau de responsabilidade do advogado, bem como o local de prestação do serviço é diverso da localização do escritório, o que recomenda a majoração moderada dos honorários fixados em sentença para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MARCHA PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA EXTRAORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto. 2. Este Sodalício admite, tão-somente, o reexame do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, se o quantum fixado se demonstrar irrisório ou exorbitante, circunstância que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Marcha processual. Ausência de complexidade extraordinária que reclame, do causídico, esforços que extrapolem os comumente empregados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Turma, AGRESP - 1052077, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, J. 08.02.2011, DJE. 16.02.2011).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. I. Demanda de cunho declaratório na qual se busca simplesmente a declaração de quitação do contrato firmado entre as partes e do cancelamento do registro de hipoteca. Aplicabilidade do artigo 20, § 4.º, do CPC por tratar-se de causa em que não houve condenação. II. Valor de R\$ 1.000,00 arbitrado na sentença pelo juízo "a quo" a título de honorários advocatícios que não se apresenta irrisório e desproporcional aos interesses da parte, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado. III. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC - 1691161, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, J. 10.04.2012, DJ. 19.04.2012).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, apenas para majorar a verba honorária para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-20.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WILMA DE PAULA MORALES
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00002782020124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega que o débito fiscal não foi suficientemente comprovado no feito executivo, sendo insuficiente a juntada da CDA. Aduz excesso de penhora relativamente aos bens imóveis e insurge-se contra a cobrança da multa de mora.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos e deixou de condenar a embargante ante a incidência do encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Apelou a Embargante requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que o débito fiscal não foi suficientemente comprovado no feito executivo, e afirma a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Aduz o excesso de penhora e se insurge contra a aplicação da multa de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Assim, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos

tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPF, cujo crédito foi constituído mediante notificação ao contribuinte em 17.01.2005 e 11.05.2005, restando assim aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29.05.2007, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Quanto à alegada falta de provas da existência do débito, assim dispõe o § 2º do art. 16 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

E o art. 3º do mesmo diploma legal preceitua:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Incumbe assim, à apelante/embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei n.º 6.830/80:

(...) a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (*juris tantum*), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar

o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida... (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)

Não há como serem acolhidas as alegações da apelante/embarcante no tocante às irregularidades relativas à inscrição do débito em dívida ativa, nulidades do título executivo, ou de que o débito seja inexistente, uma vez que não foi produzida nenhuma prova a respeito. Para tanto, necessário se mostra trazer aos autos peças do procedimento administrativo, ou qualquer outro documento que a parte entende necessário à comprovação de suas alegações.

Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

(...)

II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.

III- Apelação improvida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)

Por sua vez, o excesso da penhora é incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, e não nos embargos, conforme precedente desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

2.a alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução.

Impropriedade dos embargos para o incidente.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748)

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (vinte por cento), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A corroborar este posicionamento cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA

DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

3.Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6.Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7.Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8.A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046744-92.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046744-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: EMPORIO CHIAPPETTA LTDA
ADVOGADO	: SP221984 GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00467449220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição e insurge-se contra a cobrança da multa e incidência da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a decadência dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos até 11/99, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, alegando a ocorrência da prescrição e insurgindo-se contra a cobrança da multa de mora. Interpôs recurso de apelação a embargada, pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da decadência. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante/embargante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

Contudo, tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, com regular notificação ao contribuinte, não há que se falar na fluência do lapso prescricional durante a vigência do acordo fiscal. Ressalte-se que o CTN, em seu art. 174, parágrafo único, IV dispõe o parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional.

Neste caso, duas situações podem ocorrer. Primeiramente, em havendo o regular cumprimento do acordo até a última parcela, dá-se a extinção do crédito fazendário pelo pagamento, tendo-se igualmente por extinta a execução fiscal (art. 794, I do CPC).

No entanto, na hipótese em que o contribuinte descumpra o parcelamento pactuado, dá-se o vencimento automático das demais parcelas, com a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado*. Nesse passo, há que se considerar que a adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito implica tão somente na interrupção do prazo prescricional - e não na renúncia tácita à prescrição - e como tal deve ser retomado quando do descumprimento do acordo celebrado.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Líquido, IRPJ, IRRF, COFINS e PIS, e foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 12.07.2005.

Durante a vigência do acordo não houve fruição do lapso prescricional, que foi retomada somente após a rescisão do parcelamento em 08/07/2005.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 06.04.2010, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

E não se vislumbra qualquer efeito confiscatório no acréscimo cobrado.

Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição Federal, dá a definição de confisco:

Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório. (Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do

Advogado: ESMAFE, 2000, p.150)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecutários da dívida.

Neste sentido o precedente jurisprudencial deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

Não assiste razão à apelante/embargada.

Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supracitado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: *REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.*

No que se refere ao prazo prescricional, reza o art. 174, caput, do CTN: *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Assim, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, IRRF, CSLL, COFINS e PIS (fatos geradores ocorridos no período de fevereiro/1998 a janeiro/2005), e respectivas multas, tendo como termo inicial do direito de lançar os tributos 01.01.1999 e 01.01.2006.

A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 12.07.2005. Dessa forma, em relação aos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos em 1998 e 1999 tendo transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN, decaiu a Fazenda Pública do direito de proceder à constituição do crédito tributário.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e parágrafo 1º, do CPC, **nego seguimento à apelação da embargada, à remessa oficial e à apelação da embargante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COMPUBUSINESS LTDA
ADVOGADO : SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00039584320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por COMPUBUSINESS LTDA. contra a decisão de fls. 280/281 (fls. 226/227 dos autos originais) que em autos de **execução fiscal** de dívida ativa tributária (IRPJ, CSL, COFINS e PIS), **indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados via BACENJUD**, à conta de adesão a programa de parcelamento.

A interlocutória agravada teve por fundamento a suspensão da exigibilidade do débito mediante a adesão da executada a parcelamento, formalizado em data posterior (07/11/2012 - fls. 263/275) ao bloqueio de ativos financeiros (29/10/2012 e 30/10/2012 - fls. 199/200).

Nas razões do agravo sustenta a executada necessitar dos valores penhorados para "giro comercial". Alega que parte do débito exequendo foi quitado e o restante, objeto de parcelamento.

Decido.

Noticiam os autos que o pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

Ressalte-se que a circunstância de a agravante ter aderido a programa de parcelamento não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, *ex vi* do art. 151, VI, do CTN, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, *in casu*, na constrição de seus ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Neste sentido colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 406/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o art. 151, VI, do CTN, não tem o poder de afastar a garantia oferecida em juízo.

...

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1246234/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA AÇÃO - BACENJUD - MANUTENÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática que, em execução fiscal, suspendeu o curso da execução em razão do parcelamento do débito e indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados através do sistema BACEN JUD. 3. O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, com a regular prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF.

(AI 00155315320134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. - Efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica somente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00275852220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO LEI Nº 11.941/09. EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA NOS AUTOS. 1. Pela análise dos autos verifica-se que, atualmente, inexistente adesão da embargante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, uma vez que conforme consulta ao sistema da Fazenda Nacional houve sua exclusão em agosto de 2011 (fls. 155/156). 2. Com a exclusão do parcelamento a execução prossegue normalmente, de forma que a penhora torna-se devida. 3. Assim, ainda que a penhora tenha ocorrido na constância do parcelamento, a exclusão posterior justifica a manutenção do ato de constrição. Trata-se de questão de economia processual, visto que o cancelamento da penhora só traria como consequência a necessidade de se determinar novo ato de bloqueio e apreensão dos bens. 4. Apelação improvida. (AC 00071866020114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008521-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TUPA VEL VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10021947319964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por TUPÃ VEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. e outro contra decisão do Juízo *a quo* (fls. 300) proferida nos seguintes termos:

"Fls. 620/621 - Indefiro o pedido de destaque dos honorários contratuais, tendo em vista o disposto no artigo 22, da Resolução nº 168, de 05/12/2011, do Conselho da Justiça Federal.

Intime-se a parte exequente para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o teor das requisições de pagamento cadastradas nestes autos, nos termos do art. 10 da Resolução n.º 168/2011, e que havendo concordância das partes, ou ocorrendo o decurso do prazo assinalado sem manifestação, os valores serão requisitados ao Egrégio TRF da 3.ª Região."

Em suas razões o agravante sustenta em síntese que tem direito aos honorários contratuais porque existe um contrato válido firmado, sendo um direito adquirido.

Afirma que a penhora existente no rosto dos autos apenas pode incidir sobre o valor disponível e de propriedade da empresa devedora após a dedução dos honorários advocatícios, ainda mais que todas as CDAs constantes da execução fiscal com penhora no rosto dos autos efetivada em janeiro de 2013, são dívidas inscritas após o ajuizamento da demanda originária.

Alega que na decisão agravada houve *esquecimento* de que o advogado já detinha o direito de propriedade, conforme a Lei nº 8.996/94 e que uma simples Resolução Administrativa não pode alterar dispositivo de Lei Federal.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 27).

Informações do MM. Juízo de origem (fls. 308/320).

Decido.

O agravante busca, através do presente recurso, ver reconhecido o direito ao levantamento dos honorários contratados, destacando-os do montante da condenação, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994.

O artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994 assegura ao advogado o direito de receber os honorários convencionados diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, desde que junte aos autos o contrato de honorários antes de expedir-se o precatório, *verbis*:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Nessa esteira, a Resolução nº 168, de 5.12.2001, do Conselho da Justiça Federal, que "regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos", estabelece que:

Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório.

Colhe-se das informações prestadas pelo MM. Juízo de origem que o pleito do ora agravante foi indeferido por **não ele juntado aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.**

Pelo que se vê dos autos, apenas quando intimado sobre o teor das requisições de pagamento cadastradas nos

autos, é que o exequente, ora agravante, pleiteou que fosse destacado o valor de R\$ 3.366,50 em favor de Alexandre Dantas Fronzaglia, conforme contrato firmado em 16.07.1996, juntando aos autos de origem - somente naquela oportunidade - o mencionado contrato.

Assim, há texto legal expresso a impedir o intento do ora agravante.

Ainda que assim não fosse, sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e ainda que admitida a *natureza alimentar* dos honorários advocatícios contratados, é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça, encarregado da interpretação da lei federal, assim se posicionou sobre a questão (destaquei):

CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 24 DA LEI 8.906/94 e 186 DO CTN.

I - Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).

II - Embargos de divergência improvidos.

(REsp 1146066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 13/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.

1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: REsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; REsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.

2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.

3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1041676/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PREFERÊNCIA.

1. Os honorários advocatícios - contratuais ou sucumbenciais - enquadram-se no conceito de verba de natureza alimentícia, para efeito de precatório judicial, tendo em vista que constituem a remuneração do advogado.

2 No entanto, em relação à preferência, isso não ocorre, tendo em vista a regra insculpida no art. 186, do Código Tributário Nacional, segundo a qual os créditos tributários preferem a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação trabalhista. Precedentes: AgRg no REsp 1068449/RJ, Rel. Herman Benjamin, DJe de 04.03.10; REsp 1106944/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.03.10; REsp 1.068.838/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Min. Eliana Calmon, DJe de 04.02.10; REsp 1041676/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 24.06.09.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1184647/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCURSO DE CREDITORES. CRÉDITO FISCAL E HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 186 DO CTN. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO FISCAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

1. A Segunda Turma desta Corte concluiu em recente julgado (REsp n. 1.068.838/PR, DJe 4.2.2010), por

maioria, que "o crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública".

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1105579/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL - CONCURSO DE CREDORES - CRÉDITO FISCAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTS. 186 DO CTN E 24 DA LEI N. 8.906/94.

1. O crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas não provido.

(REsp 1068838/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 04/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ.

3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados.

4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1098077/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/08/2009)

Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e sendo recurso de manifesta improcedência, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010698-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : MARIO H SANTAMARIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725186120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, contra decisão (fls. 12 do agravo e fls. 44 dos autos originais) que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa no sistema INFOJUD para obter novo endereço do executado, sob

o argumento de não ter restado comprovado o esgotamento de todos os meios que dispõe para localizar o executado ou bens a serem penhorados.

Sustenta, em síntese, que o indeferimento do pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD inviabiliza a continuidade do processo.

Afirma ter demonstrado que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação quando do pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a determinação a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, sobre o endereço e os bens do executado, seja por meio da expedição de ofício, seja por meio do convênio INFOJUD, somente pode ser deferida após o esgotamento dos meios disponíveis ao exequente, para a localização do endereço do executado e dos bens passíveis de penhora.

Isso porque, cabe ao exequente indicar o endereço do executado, não devendo tal ônus ser transferido ao Poder Judiciário sem que seja demonstrada sua real necessidade, ou seja, após o esgotamento das diligências do exequente para a sua localização.

O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

Confira-se, a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 327826, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido.

(AGRESP nº 1135568, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) -

ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE

MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor

inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1041181, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 05/06/2008)

Neste Tribunal Regional Federal o entendimento é o mesmo:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.
2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - "Para a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF - medida que importa necessariamente na quebra de sigilo do particular - mister que o exequente tenha comprovado de maneira irrefutável que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens em nome do executado, situação esta que não se verifica presente nestes autos de agravo".

II - Agravo improvido.

(SEGUNDA TURMA, AI 0018395-35.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decimum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(QUARTA TURMA, AI 0027077-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 05/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2013)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL SOLICITANDO CÓPIA DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA EXECUTADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

2. Esgotados todos os meios para localizar o devedor e respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando cópia da declaração de imposto de renda da executada.

3. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

4. No caso sob exame, não restou comprovado nos autos que a exequente tenha adotado todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(PRIMEIRA TURMA, AI 0093244-17.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

No tocante à pesquisa do endereço, observo que o agravante alega ter esgotado os meios para localização do executado, mas não comprova tal esgotamento.

Nesse contexto, não comprovado o esgotamento dos meios para a localização do executado, merece ser mantida a

decisão agravada nos moldes em que proferida.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010703-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724761220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, contra decisão (fls. 12 do agravo e fls. 44 dos autos originais) que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa no sistema INFOJUD para obter novo endereço do executado, sob o argumento de não ter restado comprovado o esgotamento de todos os meios que dispõe para localizar o executado ou bens a serem penhorados.

Sustenta, em síntese, que o indeferimento do pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD inviabiliza a continuidade do processo.

Afirma ter demonstrado que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação quando do pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a determinação a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, sobre o endereço e os bens do executado, seja por meio da expedição de ofício, seja por meio do convênio INFOJUD, somente pode ser deferida após o esgotamento dos meios disponíveis ao exequente, para a localização do endereço do executado e dos bens passíveis de penhora.

Isso porque, cabe ao exequente indicar o endereço do executado, não devendo tal ônus ser transferido ao Poder Judiciário sem que seja demonstrada sua real necessidade, ou seja, após o esgotamento das diligências do exequente para a sua localização.

O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

Confira-se, a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 327826, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento

de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido.

(AGRESP nº 1135568, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) -

ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE

MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou

bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 05/06/2008)

Neste Tribunal Regional Federal o entendimento é o mesmo:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - "Para a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF - medida que importa necessariamente na quebra de sigilo do particular - mister que o exequente tenha comprovado de maneira irrefutável que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens em nome do executado, situação esta que não se verifica presente nestes autos de agravo".

II - Agravo improvido.

(SEGUNDA TURMA, AI 0018395-35.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(QUARTA TURMA, AI 0027077-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 05/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2013)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL SOLICITANDO CÓPIA DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA EXECUTADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

2. Esgotados todos os meios para localizar o devedor e respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando cópia da declaração de imposto de renda da executada.

3. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

4. No caso sob exame, não restou comprovado nos autos que a exequente tenha adotado todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(PRIMEIRA TURMA, AI 0093244-17.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

No tocante à pesquisa do endereço, observo que o agravante alega ter esgotado os meios para localização do executado, mas não comprova tal esgotamento.

Nesse contexto, não comprovado o esgotamento dos meios para a localização do executado, merece ser mantida a decisão agravada nos moldes em que proferida.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010874-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO(A) : PHARMA E PHORMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132808220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão (fls. 17 do agravo e fls. 57 dos autos originais) que indeferiu o pedido de inclusão do(s) corresponsável(is) no polo passivo da execução por entender que a situação não representava abuso de personalidade jurídica, nem tampouco confusão patrimonial.

Sustenta que conforme AR negativo a empresa executada não foi localizada no endereço registrado no cadastro fiscal ou na JUCESP, caracterizando o encerramento irregular da empresa nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, o que justificaria o pedido de inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da

ação executiva.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para a imediata inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

DECIDO.

Consta dos autos que não houve êxito na tentativa de citação da empresa executada, uma vez que não foi localizada no endereço constante do cadastro fiscal, conforme AR negativo de fls. 31 do agravo e fls. 11 dos autos originais.

Assim, no caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal o que faço com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010981-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO(A) : DROG WG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567264320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão (fls. 21 do agravo e fls. 60 dos autos originais) que indeferiu o pedido de inclusão do(s) corresponsável(is) no polo passivo da execução por entender que a situação não representava abuso de personalidade jurídica, nem tampouco confusão patrimonial.

Sustenta que conforme AR negativo a empresa executada não foi localizada no endereço registrado no cadastro fiscal ou na JUCESP, caracterizando o encerramento irregular da empresa nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, o que justificaria o pedido de inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da ação executiva.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para a imediata inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

DECIDO.

Consta dos autos que não houve êxito na tentativa de citação da empresa executada, uma vez que não foi localizada no endereço constante do cadastro fiscal, conforme AR negativo de fls. 46 do agravo e fls. 25 dos autos originais.

Assim, no caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal o que faço com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024854-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 935/2807

AGRAVANTE : ANA ELIZABETE SALVI DA CARVALHEIRA
ADVOGADO : SP207588 REINALDO LUCAS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina CRM e outro
ADVOGADO : SP340353A ANA LUIZA BROCHADO SARAIVA MARTINS
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175073120134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANA ELIZABETE SALVI DA CARVALHEIRA em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da irregularidade no recolhimento das custas de preparo.

A agravante opôs embargos de declaração sustentando que houve omissão no julgado por não considerar que o recolhimento foi efetuado no Banco do Brasil em virtude da greve dos funcionários da Caixa Econômica Federal no momento em que interposto o presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

Anoto que a agravante demonstrou que o agravo de instrumento foi interposto no período abrangido pelo movimento grevista dos funcionários da Caixa Econômica Federal, o que justifica o recolhimento efetuado no Banco do Brasil, nos termos do art. 2º, item 2, da Resolução 426/2011.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando o prosseguimento do feito com a intimação da agravada para contraminuta.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, cumpra-se o determinado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028223-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ODAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP301187 RICARDO MIGUEL SOBRAL e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro
INTERESSADO(A) : JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO : SP214333 ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO(A) : DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO : SP037236 LUIZ FRANCISCO FERNANDES e outro
INTERESSADO(A) : JEAN CARLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162026 GILBERTO PRESOTO RONDON e outro
INTERESSADO(A) : JORGE ANTONIO CHEL e outros
: LUCIANE LEONARDO
: NEUZA LUZETTI GUIRAO CHEL
ADVOGADO : SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00120087420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de Ação Civil Pública por improbidade administrativa, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, ratificou o recebimento da inicial e a decisão que determinou a citação do réus.

Alega, em síntese, que a ação civil pública dada a sua natureza e em razão dos agentes envolvidos *exige parcimônia, razoabilidade e um mínimo de fundamentos fáticos e jurídicos capazes de levar a proteção do bem jurídico tutelado, especialmente no que diz respeito à culpabilidade dos envolvidos*; que comprovou, em sua defesa prévia, que não detinha poderes para, direta ou indiretamente, levar a efeito os atos ímprobos narrados na inicial, pois exercia cargo de Diretor de Cultura e não de Secretário de Cultura e não ordenou as despesas que lhe foram imputadas; que, dessa forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda, pois não há qualquer elemento fático ou jurídico a justificar sua permanência no feito.

Foi apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 134/141.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa originária, em face do agravante e outros réus, objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades apuradas no bojo do Procedimento Preparatório de Tutela Coletiva nº 1.34.017.000170/2009-18, que tramitou perante a Procuradoria da República de Araraquara/SP.

Conforme se extrai da petição inicial originária esse procedimento foi instaurado a partir do Inquérito Civil nº 013/09-PP, cujo início se deu a partir de representação de munícipe, considerando a existência de irregularidades em contratos celebrados pela Prefeitura do Município de Itápolis/SP em razão da realização do evento chamado "1º Juninão Beneficente de Itápolis"- SP, realizado nos dias 11,12 e 13 de junho/2009; tais irregularidades consistem em indícios de superfaturamento ocorrido na contratação de artistas musicais que lá se apresentaram e das empresas encarregadas da publicidade e da infraestrutura. Referido evento foi viabilizado a partir do Convênio nº 703585, firmado entre o Município de Itápolis/SP e a União através do Ministério do Turismo.

Ao que consta dos autos e do CD anexo, o agravante, na condição de Secretário Municipal de Cultura, Ciência e Tecnologia de Itápolis/SP solicitou ao Prefeito, à época, Júlio César Nigro Mazzo, autorização para a contratação de profissionais do setor artístico de renome nacional para o evento denominado 1º Juninão por inexigibilidade de licitação; o então Prefeito encaminhou o pleito ao Departamento Jurídico para manifestação, tendo a Procuradoria Jurídica opinado pela realização de processo licitatório para a referida contratação, podendo ser inexigível o procedimento de licitação somente nos casos de satisfeitos os requisitos previstos no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93.

O agravante novamente se manifestou pela necessidade de contratação de referidos artistas, e, diante desta manifestação, o Prefeito deferiu a contratação dos artistas já apontados pelo Secretário de Cultura com a dispensa da licitação, resultando nos Contratos de Prestação de Serviço nº 137/2009 e nº 138/2009.

O r. Juízo *a quo*, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação de improbidade.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que ratificou o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se verifica nos seguintes trechos:

(...)

...a Controladoria-Geral da União, elaborou Relatório de demandas externas nº 0022.000548/2009-61 no Município de Itápolis/SP em 17/11/2009 com as seguintes conclusões:

"1.6 Os fatos e situações irregulares apontados à CGU e examinados nesse trabalho dizem respeito a pagamento de serviços de publicidade não executados, utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para a contratação de produtor, superfaturamento no pagamento a procura por apresentações de grupos musicais e parcelamento indevido do objeto gerando contratação direta e empresas de mesma família." (fl.525)

*No que diz respeito ao pagamento de serviços de publicidade não executados, conforme a **Nota Técnica nº 1311, de 16/06/2010**, restou evidenciado que a Prefeitura encomendou os cartazes à empresa Rodrigues & Tristão Ltda. antes mesmo de ter firmado o Convênio com o Ministério do Turismo e os pagou com recursos próprios, mas incluiu a confecção dos mesmos no **edital do Convite nº 9/2009** (fl.548).*

Assim é que, a empresa Damar Publicidade e Propaganda S/S Ltda. apresentou nota fiscal no valor de R\$

21.000,00 discriminando os serviços prestados como sendo os referentes à Carta-convite nº 9/2009, mas descumpriu o contrato, na medida em que não providenciou toda a publicidade contratada. Sobre isso, consta do referido Relatório de demandas externas a evidência relativa ao Edital 09/2009 tendo como responsáveis JULIO CESAR NIGRO MAZZO, Prefeito Municipal de Itápolis/SP e ODAIR JOSE DA SILVA Secretário Municipal de Cultura (fl.532):

(...)

Quanto à utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação nº 3/2009 para a contratação de produtora de show musicais Fábio Oliveira Produções Artísticas Ltda., ao superfaturamento no pagamento a produtora por apresentações de grupos musicais, a Nota Técnica diz que a inexigibilidade somente seria cabível se o município tivesse contratado diretamente as bandas "Raices de América" e "Solaris", ou a empresa que efetivamente detém a exclusividade de "Juliano Cesar", a "I.I.G.P."

Por outro lado, descumprindo a recomendação do acórdão 96/2008, do TCU, a única publicação dos contratos supracitados que consta do processo analisado não se deu no DOU, mas sim no DOESP e fora do prazo legal (fl. 553).

Sobre isso, consta do referido Relatório de demandas externas a evidência relativa ao Processo administrativo 4528/2009, tendo como responsáveis JULIO CESAR NIGRO MAZZO, Prefeito Municipal de Itápolis/SP e ODAIR JOSE DA SILVA Secretário Municipal de Cultura (fl. 536):

4.1.2 Conclusão: Contrato nº 137/2009, para apresentação das Bandas "Juliano Cesar", "Solaris" e "Raices de America":

De acordo com a análise detalhada na contratação 2.1.1.1.4 acima, há evidências de superfaturamento na contratação da empresa "Fábio de Oliveira Produção Artística Ltda", pois dos R\$ 81.000,00, pagos à produtora, apenas R\$ 54.000,00 foram repassados às bandas. A licitação foi indevidamente considerada inexigível, uma vez que ficou demonstrado que a empresa não detém a exclusividade em relação aos grupos contratados.

(...)

Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba. Nada obsta o reconhecimento de sua eventual ilegitimidade passiva após a devida instrução probatória.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à minguada demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo

regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei
..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante,

consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029046-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029046-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO	: SP214333 ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro
PARTE RÉ	: DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO	: SP037236 LUIZ FRANCISCO FERNANDES e outro
PARTE RÉ	: JORGE ANTONIO CHEL
ADVOGADO	: SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI e outro
PARTE RÉ	: ODAIR JOSE DA SILVA e outros
	: JEAN CARLO DE OLIVEIRA
	: LUCIANE LEONARDO
	: NEUZA LUZETTI GUIRAO CHEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00120087420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de Ação Civil Pública por improbidade administrativa, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, ratificou o recebimento da inicial e a decisão que determinou a citação do réus.

Alega, em síntese, a carência de ação da presente demanda, por falta de interesse de agir, pois na qualidade de Prefeito do Município de Itápolis/SP, está sujeito à Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo que as normas da Lei de Improbidade Administrativa não se aplica aos agentes políticos; que, no caso dos autos, agiu necessariamente na condição de Prefeito Municipal, ou seja, como agente político, submetido às normas especificadas no Decreto-Lei nº 201/67, não podendo ser submetido ao regime da Lei de Improbidade Administrativa, impondo-se a extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao agravante.

Aduz a necessidade de se comprovar a existência do dolo e má-fé do agente quando da conduta ímproba, o que

não ocorreu no caso dos autos; que houve aprovação de mais de 90% da prestação de contas relativas ao convênio que deu causa à propositura da presente ação, estando o restante pendente de recurso, sendo que eventuais irregularidades ocorridas não maculam a correta aplicação dos serviços públicos; que a não comprovação de sua conduta dolosa ou má-fé importa no não recebimento da petição inicial em relação ao agravante, eis que ausentes os requisitos caracterizadores de ato de improbidade administrativa.

Sustenta que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar os fatos descritos na inicial, pois à Justiça Federal compete processar e julgar os feitos em que estiver presente em um dos polos da ação, um ente federal, o que não ocorre no presente caso; que deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal e, por consequência, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura da demanda.

Foi apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 94/101.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa originária, em face do agravante e outros réus, objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades apuradas no bojo do Procedimento Preparatório de Tutela Coletiva nº 1.34.017.000170/2009-18, que tramitou perante a Procuradoria da República de Araraquara/SP.

Conforme se extrai da petição inicial originária esse procedimento foi instaurado a partir do Inquérito Civil nº 013/09-PP, cujo início se deu a partir de representação de munícipe, considerando a existência de irregularidades em contratos celebrados pela Prefeitura do Município de Itápolis/SP em razão da realização do evento chamado "1º Juninão Beneficente de Itápolis"- SP, realizado nos dias 11,12 e 13 de junho/2009; tais irregularidades consistem em indícios de superfaturamento ocorrido na contratação de artistas musicais que lá se apresentaram e das empresas encarregadas da publicidade e da infraestrutura. Referido evento foi viabilizado a partir do Convênio nº 703585, firmado entre o Município de Itápolis/SP e a União através do Ministério do Turismo.

O agravante, na condição de Prefeito Municipal de Itápolis/SP autorizou a contratação de profissionais do setor artístico de renome nacional para o evento denominado 1º Juninão sem a realização de licitação, mesmo após a Procuradoria Jurídica do Município ter opinado pela realização de processo licitatório para a referida contratação, podendo ser inexigível o procedimento de licitação somente nos casos de satisfeitos os requisitos previstos no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93.

Passo a decidir:

Primeiramente, a questão relativa à competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito já foi decidida pela E. 6ª Turma, desta Corte Regional, nos autos do AI nº 2012.03.00018547-4, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS/SP E UNIÃO. FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS A CARGO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 208 DO STJ.

1. Verifica-se da análise dos autos que o Convênio firmado entre a União, representada pelo Ministério do Turismo e o Município de Itápolis/SP, de nº 703585/2009, dispunha especificamente sobre a obrigação da União de acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado e registrado no SICONV, a execução dos recursos transferidos para a consecução do objeto do convênio, estabelecendo em sua cláusula oitava as condições do acompanhamento e da fiscalização. Havia ainda disposição expressa, na cláusula décima segunda, sobre a necessidade de prestação de contas sobre a boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Observa-se, ainda, que a Nota Técnica nº 1.311/DRT da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União apontou uma série de irregularidades na aprovação da prestação de contas do Convênio em questão, indicando a necessidade de adoção de providências para a devida regularização.

2. Dessa forma, não se tratando de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal, mas de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal, nos termos da Súmula nº 208 do C. STJ, in verbis: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

3. Agravo de instrumento provido.

(DE 12/04/2013, transitado em julgado em 07/06/2013)

De outro lado, tendo em conta as atribuições do Ministério Público, expressamente estabelecidas no texto constitucional (artigos 127 e 129, II e III), é incontroversa sua legitimidade para propor ação civil pública tendo por objeto a prática de atos de improbidade, conforme pacífica orientação jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 7.347/85. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2º da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano. 2. "Há legitimidade e interesse jurídico do Ministério Público para ajuizar ações civis públicas por ato de improbidade administrativa em qualquer de suas modalidades - enriquecimento ilícito, dano ao erário ou atentado aos princípios da Administração Pública -, e não apenas quando tenha havido dano ao erário, bem como também é pacífico o entendimento pela possibilidade de ajuizamento de ação civil pública que vise aplicar as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo qualquer equívoco em face da existência de pedidos cumulados" (REsp 944.295/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 18/9/07). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AARESP 201201498356AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1334872, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Turma, DJE DATA:14/08/2013) *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EXTINTA EMPRESA ESTADUAL. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. REDUÇÃO DA MULTA CIVIL. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, 3. Descabe falar em foro por prerrogativa de função, em ação de improbidade administrativa, ante o julgamento da ADIn 2797 pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que alterou a redação do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP. 4. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992. Precedentes. 5. Aplica-se a Lei 8.429/1992 aos agentes políticos. Precedente. 6. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes. 7. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 8. Multa civil reduzida para 25 (vinte e cinco) vezes o valor percebido pelo agente no cargo de governador de Estado à época dos fatos. 9. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, RESP 200900685950RESP - RECURSO ESPECIAL - 1135158, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:01/07/2013)

Além disso, o agravante pugna pela extinção do feito sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, sob a alegação de que o Ministério Público Federal utilizou a via inadequada para o objeto pretendido, tendo como parâmetro o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 2.138, publicado em 18/04/2008, pois na qualidade de agente político, Prefeito do Município de Itápolis, está sujeito à Lei de Responsabilidade Fiscal e não à Lei de Improbidade Administrativa.

Naquela oportunidade, a Suprema Corte manifestou-se sobre a responsabilidade político-administrativa de um Ministro de Estado, afastando a aplicação da Lei nº 8.429/92 e determinando a incidência da Lei nº 1079/50. Outra é a situação dos autos.

Trata-se, aqui, de apuração de responsabilidade administrativa de Prefeito que, no exercício do cargo, praticou, em tese, atos que configuram improbidade administrativa, devidamente tipificados na Lei nº 8.429/92.

É predominante a jurisprudência acerca da aplicação da Lei nº 8.429/92 aos Prefeitos, considerados agentes públicos, na forma do artigo 2º da lei referida, como se vê das seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/92 AOS PREFEITOS MUNICIPAIS.

1. O posicionamento pacífico desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a Lei de Improbidade Administrativa aplica-se a agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeitos e vereadores. Precedentes. 2. "Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza." (Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 2.12.2009, DJe 4.3.2010). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201000631594AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1189265, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011 LEXSTJ VOL.:00259 PG:00081)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VERBA RECEBIDA DA UNIÃO PARA OBRAS DE ESGOTO SANITÁRIO. RÉU QUE NÃO LOGROU DEMONSTRAR QUE OS RECURSOS FORAM CORRETAMENTE APLICADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA INICIAL E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prefeito é eleito por voto popular, exerce cargo remunerado e tem responsabilidade civil, penal e político-administrativa por seus atos. É um agente público e, como tal, tem de se submeter aos princípios que norteiam a administração pública, especialmente a honestidade, a imparcialidade e a lealdade. 2. Verba recebida da União, em três parcelas, destinada a obras de esgoto sanitário. Terceira e última prestação recebida quando da gestão do réu na Prefeitura da cidade, sendo que, como prefeito, ele seria o responsável pela continuidade do projeto, iniciado na gestão anterior. 3. Cheque compensado, sendo que a obra permaneceu parada, da mesma forma como havia sido deixada quando o réu tomou posse como prefeito, razão pela qual ajuizou-se a presente ação civil pública. 4. Réu não comprovou sua alegada inocência, o que poderia ser feito através da simples juntada de documentos que demonstrassem a correta aplicação dos recursos destinados às obras sanitárias. 5. Não lhe aproveita o indeferimento do pedido de produção de prova oral e pericial, uma vez que a prova dos fatos alegados é eminentemente documental, e o juiz, se entender desnecessária ou inútil a diligência requerida, poderá indeferi-la, nos termos do disposto no art. 130 do CPC. 6. O réu tomou posse no cargo de prefeito de Ponta Porã em 10.1.93, tendo sido eleito para um mandato de quatro anos, que se encerraria em 31.12.96. Alegou que em 31.3.94 renunciou ao cargo para concorrer à vaga de deputado federal; entretanto, não logrou demonstrar que renunciou ao seu cargo de prefeito em 31.3.94, o que poderia facilmente ser comprovado nos autos. Assim, o prazo prescricional se conta a partir da data prevista para o término do mandato. Tendo sido a ação proposta em 19.10.2000, não se operou a alegada prescrição. 7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 00021186320004036002AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921401, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU DATA:25/06/2007)

Ressalte-se, em adendo, que o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a decisão proferida na Reclamação nº 2.138 não tem eficácia vinculativa, aplicando-se apenas às partes envolvidas, *verbis*:

Agravo regimental na reclamação. Ação civil pública por ato de improbidade com trânsito em julgado. Ex prefeito. Alegação de afronta ao que decidido na Reclamação 2.138 e no agravo regimental na reclamação 6.034. Agravo regimental a que se nega provimento.

As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Reclamações 2.138/DF e 6.034/SP têm efeitos apenas inter partes, não beneficiando, assim, o ora Agravante.

Inviável o agravo regimental no qual não são impugnados todos os fundamentos da decisão agravada.

Não cabe Reclamação contra decisão com trânsito em julgado. Súmula STF 734.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, Ag.Rg. em Recl. 8221/GO, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJe 26/03/2010).

Também o Superior Tribunal de Justiça tem seguido tal orientação:

(...)

3. Por fim, quanto ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 2.138, firmou entendimento de que a lei de improbidade administrativa não se aplica aos agentes políticos, sinale-se que a 1ª Seção do STJ pronunciou-se no sentido de que 'a reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante. Se o futuro provimento jurisdicional a ser proferido pelo Supremo na Reclamação 2.138-6/DF não vincula juízo da ação de improbidade, não há razão para suspender o processo por esse fundamento.'

(STJ, EREsp 681174/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2006)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. CRIME DE RESPONSABILIDADE.. RECLAMAÇÃO 2.138/DF. EFEITOS INTER PARTES. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO PROVIDO. 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "as razões de decidir assentadas na Reclamação nº 2.138 não têm o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário, porquanto estabelecidas em processo subjetivo, cujos efeitos não transcendem os limites inter partes" (Rcl 2.197/DF). 2. "Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato" (REsp 1.034.511/CE). 3. Não há falar em ocorrência de bis in idem e, por consequência, em ilegitimidade passiva do ex-vereador para responder pela prática de atos de improbidade administrativa, de forma a estear a extinção do

processo sem julgamento do mérito. 4. Recurso especial provido para restaurar a sentença condenatória. (STJ, RESP 201000990057RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196581, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2011 RMDPC VOL.:00040 PG:00102)

Quanto ao recebimento da inicial da ação civil pública em questão, o r. Juízo *a quo*, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação de improbidade.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que ratificou o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se verifica nos seguintes trechos:

(...)

...a Controladoria-Geral da União, elaborou Relatório de demandas externas nº 0022.000548/2009-61 no Município de Itápolis/SP m 17/11/2009 com as seguintes conclusões;

"1.6 Os fatos e situações irregulares apontados à CGU e examinados nesse trabalho dizem respeito a pagamento de serviços de publicidade não executados, utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para a contratação de produtor, superfaturamento no pagamento a procura por apresentações d grupos musicais e parcelamento indevido do objeto gerando contratação direta e empresas de mesma família." (fl.525)

*No que diz respeito ao pagamento de serviços de publicidade não executados, conforme a **Nota Técnica nº 1311, de 16/06/2010**, restou evidenciado que a Prefeitura encomendou os cartazes à empresa Rodrigues & Tristão Ltda. antes mesmo de ter firmado o Convênio com o Ministério do Turismo e os pagou com recursos próprios, mas incluiu a confecção dos mesmos no **edital do Convite nº 9/2009** (fl.548).*

Assim é que, a empresa Damar Publicidade e Propaganda S/S Ltda. apresentou nota fiscal no valor de R\$ 21.000,00 discriminando os serviços prestados como sendo os referentes à Carta-convite nº 9/2009, mas descumpriu o contrato, na medida em que não providenciou toda a publicidade contratada.

Sobre isso, consta do referido Relatório de demandas externas a evidência relativa ao Edital 09/2009 tendo como responsáveis JULIO CESAR NIGRO MAZZO, Prefeito Municipal de Itápolis/SP e ODAIR JOSE DA SILVA Secretário Municipal de Cultura (fl.532):

(...)

Quanto à utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação nº 03/2009 para a contratação de produtora de show musicais Fábio Oliveira Produções Artísticas Ltda., ao superfaturamento no pagamento a produtora por apresentações de grupos musicais, a Nota Técnica diz que a inexigibilidade somente seria cabível se o município tivesse contratado diretamente as bandas "Raices de América" e "Solaris", ou a empresa que efetivamente detém a exclusividade de "Juliano Cesar", a "11.G.P."

*Por outro lado, descumprindo a recomendação do **acórdão 96/2008, do TCU**, a única publicação dos contratos supracitados que consta do processo analisado não se deu no DOU, mas sim no DOESP e fora do prazo legal (fl. 553).*

*Sobre isso, consta do referido Relatório de demandas externas a evidência relativa ao **Processo administrativo 4528/2009**, tendo como responsáveis JULIO CESAR NIGRO MAZZO, Prefeito Municipal de Itápolis/SP e ODAIR JOSE DA SILVA Secretário Municipal de Cultura (fl. 536):*

4.1.2 Conclusão: Contrato nº 137/2009, para apresentação das Bandas "Juliano Cesar", "Solaris" e "Raices de America":

De acordo com a análise detalhada na contratação 2.1.1.1.4 acima, há evidências de superfaturamento na contratação da empresa "Fábio de Oliveira Produção Artística Ltda", pois dos R\$ 81.000,00, pagos à produtora, apenas R\$ 54.000,00 foram repassados às bandas. A licitação foi indevidamente considerada inexigível, uma vez que ficou demonstrado que a empresa não detém a exclusividade em relação aos grupos contratados.

(...)

Paralelamente, a Comissão Parlamentar de Inquérito na Câmara Municipal de Itápolis que concluiu que "todos os depoimentos colhidos pela Comissão apontam que as determinações, contratações, autorizações, alterações dentre outros comandos, relacionados o evento "Primeiro Juninho Beneficente de Itápolis", tiveram o comando exclusivo do Poder Executivo local, em total inobservância aos princípios administrativos" (fl.612)

Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a impropriedade da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias

devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba. Nada obsta o reconhecimento de sua eventual ilegitimidade passiva após a devida instrução probatória.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040399-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO GONCALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 946/2807

ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que o viúvo ANTONIO GONÇALVES FERREIRA objetiva a indenização de danos morais sofridos pelo indeferimento administrativo de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença realizado por sua esposa junto ao INSS.

O. r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões, preliminarmente, o cerceamento de defesa e, quanto ao mérito, que o erro em negar a concessão do benefício gerou prejuízos de ordem moral, devendo ser reconhecida a responsabilidade civil do INSS pelos danos experimentados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em decisão de deferimento de tutela antecipada o r. Juízo a quo determinou a especificação de provas (fls. 34).

Neste momento o autor deixou de apresentar manifestação, não realizando o pedido acerca da produção de provas. Assim, não houve cerceamento de defesa arguido pela apelante em suas razões por não ter sido realizado qualquer pedido acerca de produção probatória.

Além disso, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando, *in casu*, cerceamento de defesa.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A questão ou não de deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC 130.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007)

A propósito, esta é a orientação desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UFIR. JUROS DE MORA.

(...)

3. Cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da prova pericial, eis que é o seu destinatário. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.

(...)

(TRF3, AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Sexta Turma, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556)

Passo a analisar o mérito.

Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova de danos morais sofridos pelo apelante a justificá-la.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, são considerados danos morais:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exhaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de

constrangimento moral.

(Dano Moral , 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão das rés tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o indeferimento administrativo, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, indevida a indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A e outro
: CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
: SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00040096220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Construções e Comércio Camargo Corrêa s.a** e **CV Serviços de Meio Ambiente s.a**, em face da sentença proferida no mandado de segurança que visa ao reconhecimento do

direito de não recolher o IRPJ e a CSLL sobre os juros moratórios decorrentes de descumprimento de obrigações contratuais e sobre a correção monetária pela taxa Selic na recuperação de tributos indevidos ou pagos a maior, inclusive no levantamento de depósitos judiciais ou administrativos.

O MM. Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

No recurso de apelação, a impetrante alega, em síntese, que:

a) os juros moratórios tem natureza indenizatória, "*sua aplicação se presta necessariamente à reparação de um prejuízo causado pela mora no adimplemento de determinada obrigação por um terceiro, servindo como forma de recomposição patrimonial*" (f. 382), "*sem implicar qualquer conotação de riqueza nova a autorizar sua tributação pelo IRPJ e pela CSLL*" (f. 388);

b) a correção monetária na recuperação de tributo representa mera recomposição do poder aquisitivo da moeda e não caracteriza acréscimo patrimonial, razão pela qual não pode sofrer incidência do IRPJ e da CSLL.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal, opinando o ministério público federal pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

No recurso especial n. 1.138.695/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que incide o IRPJ e a CSLL sobre os valores referentes aos juros pela taxa SELIC incidentes quando da devolução dos depósitos judiciais, na forma da Lei n. 9.703/98, bem como sobre valores incidentes quando da repetição de indébitos tributários.

No mesmo julgamento, também se assentou que os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de **lucros cessantes**, "*consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)*".

Salientou-se, ainda, a incidência do "*art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77 e art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, que determinam a inclusão de tais juros moratórios (lucros cessantes) dentro do lucro operacional da empresa, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais*".

O acórdão restou assim ementado:

"DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos **juros incidentes na repetição do indébito tributário**, inobstante a constatação de se tratarem de **juros moratórios**, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua **natureza de lucros cessantes**, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que **juros de mora são lucros cessantes**: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (grifou-se)
(Primeira Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 22 de maio de 2013)

Atente-se que a jurisprudência citada no parecer ministerial a respeito dos juros de mora já se encontra superada, já que no julgamento do REsp n.º 1.089.720/RS, em 10.10.2012, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a regra geral é a incidência do "o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal", salvo quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

A esse respeito, colaciono ainda o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL COMO REGRA GERAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.138.695/SC.

1. **Cinge-se a controvérsia à incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores percebidos a título de juros de mora.**

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543- C do CPC, pacificou o entendimento de que os **juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.**

3. Em relação à alegada natureza indenizatória dos juros de mora, para fins de incidência tributária, registro que a jurisprudência do STJ foi uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012, cujo entendimento preconiza que, **em regra, os juros de mora são considerados rendimento tributário**. Nesse julgamento consignou-se ainda que os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal - *accessorium sequitur suum principale*.

4. Agravo Regimental não provido." (grifou-se)

(AgRg no REsp 1443654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014)

In casu, a sentença de primeiro grau não se desviou desse norte, devendo ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, na conformidade da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS DA
PREVIDENCIA SOCIAL ANPPREV
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00083442720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais da Previdência Social (Anpprev) em face da União Federal, com o objetivo de suspender a aplicação do limite de dedução das despesas com instrução do imposto de renda, previsto no art. 8º, II, "b" da Lei n.º 9.250/95, determinando que a ré proceda ao recálculo do IRPF devido por seus associados, para fins de restituição, alegando ser a educação um direito social que, em face da prestação inadequada e insuficiente pelo Estado, obriga seus associados a recorrerem à iniciativa privada para adquirirem uma formação de qualidade, sendo inconstitucional a referida limitação, por afrontar direito social fundamental.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, tendo a parte autora interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0011421-11.2013.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi parcialmente deferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, afastou a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

No caso em apreço, verifico que a parte autora, ora apelante, trouxe à colação cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 06 de maio de 2013, autorizando expressamente a associação a ingressar com a presente ação (fl. 70).

Ainda que assim não fosse, todos os associados, ao se filiarem, concordaram com os objetivos da associação, não se mostrando necessária a exigência de autorização expressa e individual dos associados para cada ato praticado pela associação que esteja dentre seus objetivos estatutários.

Com efeito, o art. 5º, XXI do Texto Maior dispõe expressamente que as associações têm legitimidade para representar seus filiados, nos seguintes termos:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

Ora, não estabelecendo a Constituição da República forma específica de autorização, mostra-se cabível a previsão tão somente no estatuto da associação.

A respeito do tema, trago à colação ementas dos seguintes julgados proferidos pelo Pretório Excelso, bem como pelo E. STJ, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO - ASSOCIAÇÃO DE CLASSE - FORMALIZAÇÃO.

A representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal surge regular quando autorizada a entidade associativa a agir judicial ou extrajudicialmente mediante deliberação em assembléia. Descabe exigir instrumentos de mandatos subscritos pelos associados.

(STF, RE n.º 192.305, Rel.: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 15/12/1998, DJ 21/05/1999)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal, no julgamento do EREsp 766.637/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJe 01/07/2013), assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos detêm legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em ações coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo prescindível autorização expressa dos substituídos.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 368.285/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 08/05/2014, DJe 16/05/2014)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. AÇÃO PROPOSTA POR ENTIDADE ASSOCIATIVA EM FAVOR DOS ASSOCIADOS. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

1. As associações e sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para a defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. Súmula 629/STF. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.185.824/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 573.232/SC, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Na sequência, afasto a aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.347/85 ao caso vertente.

Com efeito, tal dispositivo, com a redação determinada pelo art. 6º da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001 (MP n.º 1.984-18, de 01/06/2000), dispôs sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados.

Ora, tratando-se a presente demanda de ação coletiva de rito ordinário, mostra-se descabida a aplicação, ao caso em comento, da vedação contida na Lei n.º 7.347/85, eis que restrita às ações civis públicas, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente da Corte Regional da 2ª Região em caso bastante semelhante:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ARTIGO 8º, INCISO III, DA CF/88. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.347/85. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR PAGO A SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1 - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, incluído pela MP nº 2.180-35, de 2001, prescreve que "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados".

2 - No entanto, no caso em exame, não há ação civil pública, mas substituição processual de integrantes da categoria profissional dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo pelo respectivo sindicato com fundamento no artigo 8º, inciso III, da CF/88.

3 - Ademais, a referida restrição não incide no caso de ações coletivas ajuizadas por sindicatos em razão do

mencionado artigo 8º, inciso III, da CF/88, que, ao prescrever que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas", consagrou a ampla e irrestrita substituição processual dos integrantes da categoria pelo sindicato que abrange toda e qualquer demanda individual ou coletiva, independentemente de previsão ou autorização na legislação ordinária, conforme manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 202.063-PR, 1ª Turma, relator Min. Octávio Gallotti, ocorrido em 27/06/97, reiterada posteriormente, conforme os seguintes acórdãos: RE nº 193.503-SP, Tribunal Pleno, relator p/acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 12/06/2006; AI-AgR nº 672.406-BA, 2ª Turma, rel. Min. Eros Grau, j. 13/11/2007; AI-AgR nº 566.805-SP, 1ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/11/2007.

(...)

7 - Remessa necessária e apelação improvidas.

(TRF2, APELREEX n.º 200850010106851/RJ, Rel. Juiz Federal Convocado LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, j. 13/08/2013, E-DJF2R 21/08/2013)

Passo à análise da prescrição do direito da autora de pleitear a restituição de parte dos valores em questão.

Com efeito, de acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei complementar.

Assim, o direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo *a quo* a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, a retenção do tributo na fonte pagadora.

Como o prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 10/05/2013, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no período anterior a 10 de maio de 2008.

Afastadas as preliminares arguidas, passo à análise do mérito propriamente dito.

O Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão *até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*, contida no art. 8º, II, "b", da Lei n.º 9.250/95, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.

2. Possibilidade de submissão da *quaestio juris* a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.

4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.

5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.

6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.

7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda

população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstenendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.

8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação 'vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.

9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.

10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95.

(TRF3, Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Órgão Especial, DE 11/05/2012)

Observo que a decisão acima não é definitiva e está pendente de recurso extraordinário. Todavia, por ora, referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, razão pela qual nesta sede recursal deve ser reformada a r. decisão recorrida.

Cumpra observar que a eficácia da decisão aqui proferida deve ficar adstrita à Jurisdição deste Tribunal, nos termos do disposto no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, que dispõe que a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97. LIMITAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO AOS DOMICILIADOS NAS LOCALIDADES ABRANGIDAS PELA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA ESTADUAL.

1. A jurisprudence desta Corte consolidou-se no sentido de que a sentença proferida em ação coletiva abrangerá apenas os substituídos, nos limites da competência territorial do órgão julgador, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, norma de regência acerca da matéria.

(...)

4. Nesse contexto, proposta a ação coletiva pela Associação dos Produtores de Soja do Estado do Rio Grande do Sul, todos os associados domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Santo Ângelo/RS.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n.º 1.419.350/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. GDASST. EXTENSÃO AOS INATIVOS. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.184.216/DF, REL. MIN. JORGE MUSSI, DJE 27.6.2011 E AGRG NO RESP. 973.961/DF, REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 1.6.2011. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97 nas ações coletivas.

2. Nesse diapasão, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva se restringem aos substituídos que tenham na data da propositura da ação domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

3. Agravo Regimental da ANASPS desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 137.386/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 11/06/2013, DJe 01/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO.

1. "A sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu, e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda". (AgRg no REsp 1279061/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 26/04/2012).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.338.029/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Assim sendo, a presente decisão produzirá efeitos apenas em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da Terceira Região da Justiça Federal, circunscrição jurisdicional desta C. Corte.

Destarte, deve a apelada recalculer o imposto devido ou as restituições a que terão direito os Procuradores Federais, ora substituídos, levando em conta para dedução da base de cálculo do IRPF, todas as despesas com a educação dos Procuradores e de seus dependentes, sem a aplicação de qualquer limitador, observado a prazo prescricional quinquenal.

Incidência da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, desde o recolhimento indevido até o efetivo recebimento, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

No tocante aos honorários advocatícios, inverte os ônus da sucumbência para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para determinar a não aplicação do limite de dedução das despesas com instrução do imposto de renda (art. 8º, II, "b" da Lei n.º 9.250/95), por força do efeito vinculativo da decisão proferido pelo Órgão Especial deste E. Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, produzindo a presente decisão efeitos tão somente em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da Terceira Região da Justiça Federal, circunscrição jurisdicional desta C. Corte, condenando a União a recalculer o imposto devido ou as restituições a que terão direito os Procuradores Federais, ora substituídos, levando em conta para dedução da base de cálculo do IRPF, todas as despesas com a educação dos Procuradores e de seus dependentes, sem a aplicação de qualquer limitador, observado a prazo prescricional quinquenal, devendo a União arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010291-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102911920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora proceda à análise dos Pedidos de Restituição, no prazo de 60 dias. Alega que os referidos processos datam de 01/09/2010, 19/09/2011 e 21/09/2011.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem, para determinar que a autoridade coatora aprecie os referidos processos. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a impetrante, na tentativa de receber valor recolhido a maior, solicitou perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, mediante formulário, a restituição de valores, sendo que, quase 02 anos depois não houve qualquer conclusão.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso vertente, tendo sido formulados pedidos de restituição pela impetrante em 01/09/2010, 19/09/2011 e 21/09/2011, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente

aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014701-08.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014701-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: ANTONIETA DE OLIVEIRA NOVAES
ADVOGADO	: SP144068 SOLANGE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	: SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00147010820134036105 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **Antonietta de Oliveira Novaes**, assegurando-lhe o direito de exercer livremente a profissão de músico, sem a necessidade de filiação obrigatória à Ordem dos Músicos do Brasil, "ficando vedada a aplicação de qualquer medida coercitiva ou coativa nesse sentido" (f. 80 verso).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Rita de Fátima da Fonseca, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na petição inicial, a impetrante alegou que é "músico-cantora e poeta" e, no exercício de suas atividades, se vê obrigada a apresentar "Nota Contratual" com a anuência da ordem dos músicos do Brasil (OMB), que, por sua vez, "vincula o carimbo (anuência) ao pagamento da mensalidade do músico e também sua adesão à entidade".

Afirmado que a exigência é indevida e impede a livre expressão artística e cultural, requereu a concessão de ordem que lhe garanta a realização de shows e recebimento dos pagamentos, sem a necessidade de filiação à OMB e pagamento das mensalidades.

Destaca-se, inicialmente, que a impetrante não se insurge contra a exigência de nota contratual, mas contra a exigência de adesão e pagamento de mensalidade na OMB para o carimbo de anuência na nota contratual.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 414426, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão". (grifei) (RE 414426, rel. Min. Ellen Gracie, **Tribunal Pleno**, julgado em 01/08/2011, DJe 07-10-2011)

O julgamento em questão referia-se a mandado de segurança impetrado contra ato da Ordem dos Músicos do Brasil, que proibiu integrantes de banda musical de se apresentarem sem portar as carteiras profissionais e comprovar o pagamento das contribuições à ordem de classe.

Em seu voto, a e. relatora do recurso extraordinário assentou que:

"Na hipótese da música, a livre expressão artística é de sua essência. No seu exercício, com muito mais razão que no que diz respeito ao corretor de imóvel, a atividade é de ser exercida independente de censura ou licença. A obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil para os profissionais da música que se apresentem profissionalmente equivale à exigência de licença expressamente proibida pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal em vigor. Já a exigência de comprovação do pagamento de anuidade é ainda mais despropositada também porque, como acentuou o acórdão recorrido, a Ordem dos Músicos do Brasil tem outros meios legais para efetuar a cobrança".

Recentemente, ainda nesse mês de junho, o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência no sentido de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e que a exigência de inscrição na OMB bem como de pagamento de anuidade, para o exercício da profissão, é incompatível com a Constituição Federal. A decisão foi tomada nos autos do Recurso Extraordinário n. 795467, de relatoria do ministro Teori Zavascki, que teve repercussão geral reconhecida.

Diante desse quadro, mostra-se ilegal a atitude da OMB de vincular o carimbo de anuência na nota contratual à inscrição na ordem e pagamento de mensalidade, devendo ser mantida a sentença que concedeu a segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-53.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.009881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP098565 JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
No. ORIG. : 00098815320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se sustenta a nulidade da penhora, pois a constrição recaiu sobre imóvel que deve ser considerado bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel por tratar-se de bem de família. Honorários advocatícios devidos pela embargada fixados em R\$ 500,00.

Apelou a Embargada pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, bem de família *é uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito à impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa*.

O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

No caso vertente, verifico que a constrição judicial recaiu sobre o imóvel situado à Rua Alagoas, 303, Jd. Colina, Americana/SP.

A análise dos presentes autos revela que a condição de bem de família do imóvel encontra-se suficientemente documentada, tendo sido juntados aos autos contas de água, luz, e telefone, em nome do embargante ou sua esposa. Consta dos autos, ainda, auto de penhora e depósito, no qual o embargante foi nomeado como depositário de parte ideal do bem, tendo sido encontrado no próprio imóvel.

Entendo desnecessária a juntada aos autos de certidões dos cartórios de imóveis, a fim de comprovar que o bem penhorado é o único da família, o que guarda consonância com o C. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

*AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DESOCUPADO, MAS AFETADO À SUBSISTÊNCIA DOS DEVEDORES. IMPENHORABILIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVAR A INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS IMÓVEIS. ART. ANALISADO: 5º DA LEI 8.009/1990. 1. Embargos à execução distribuídos em 04/12/2006, dos quais foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 15/08/2013. 2. A controvérsia cinge-se a decidir se o imóvel dos recorrentes constitui bem de família. 3. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal violado. 4. A regra inserta no art. 5º da Lei 8.009/1990, por se tratar de garantia do patrimônio mínimo para uma vida digna, deve alcançar toda e qualquer situação em que o imóvel, ocupado ou não, esteja concretamente afetado à subsistência da pessoa ou da entidade familiar. 5. A permanência, à que alude o referido dispositivo legal, tem o sentido de moradia duradoura, definitiva e estável, de modo a excluir daquela proteção os bens que são utilizados apenas eventualmente, ou para mero deleite, porque, assim sendo, se desvinculam, em absoluto, dos fins perseguidos pela norma. 6. Como a ninguém é dado fazer o impossível (*nemo tenetur ad impossibilia*), não há como exigir dos devedores a prova de que só possuem um único imóvel, ou melhor, de que não possuem qualquer outro, na medida em que, para tanto, teriam eles que requerer a expedição de certidão em todos os cartórios de registro de imóveis do país, porquanto não há uma só base de dados. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN:*

(STJ, 3ª Turma, REsp 201302298983, Rel. Ministra Nancy Andrigui, j. 08.10.2013, DJE 15.10.2013)

Portanto, entendo que restou comprovado nestes autos que o imóvel constrito é residência da família e, como tal, deve gozar da proteção legal, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009006-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP159849 FERNANDO DE FREITAS GIMENES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080716120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade.

Alega, em síntese, que a agravada não concordou com os bens nomeados à penhora e requereu a penhora dos ativos financeiros de sua titularidade; que em 16/05/2011 ofereceu o depósito mensal da quantia de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) até que o valor executado estivesse totalmente garantido, sendo que o pedido sequer foi apreciado; que deve ser determinada a liberação dos valores bloqueados, sendo que a agravante se compromete a efetuar o pagamento mensal em conta judicial da quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) até garantir o montante executado.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária os bens de sua propriedade descritos na petição de fls. 19/20 destes autos.

A agravada, por sua vez, expressamente recusou os bens oferecidos à penhora pela agravante (fls. 28 destes autos), sustentando que tal se dá porque os mesmos são de difícil alienação, bem como pelo fato de haver desobediência à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal

Superior.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras constringências judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf. dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constringência de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Por derradeiro, não há que se falar em desbloqueio dos valores regularmente penhorados, para que seja oportunizada à agravante a possibilidade de promover depósitos mensais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), até que seja garantido o valor executado, à míngua de expressa previsão legal que permita tal possibilidade.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013624-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : ORION SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00013-6 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento do feito formulado pela ora agravante.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente a caracterizar tal fenômeno, pois não deu causa à paralisação do feito executivo; que, além disso, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os corresponsáveis.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre

empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

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

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

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

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 28/05/2004, sendo a empresa citada em 29/11/2004 (fls. 26). Houve pedido de apensamento do feito originário a outro, bem como a expedição de mandado de penhora, o que foi analisado somente em 10/12/2009 (fls. 29).

Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa em 03/12/2010, quando do cumprimento do mandado de penhora e intimação (fls. 45vº) e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 05/08/2011 (fls. 58/59), reiterado em 18/11/2013 (fls. 124/125), não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014464-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EXPANSAO VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: MARCOS ROBERTO DE BARROS TINOCO
: MARIA ELIZA DE BARROS TINOCO
: ROBERTO EVANDRUS TINOCO

ORIGEM : MARIA REGINA TINOCO WANDENKOLK
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00437601420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada e respectiva comunicação, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, **devidamente citado**, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são

órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que os executados foram citados, porém não pagaram o débito ou indicaram bens à penhora; não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito e a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências infrutíferas. A penhora via sistema Bacenjud restou negativa.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-78.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO
APELADO(A) : OLIVEIRA ASEVEDO ENGENHARIA E MATERIAIS PARA CONSTRUCOES -
ME
No. ORIG. : 00000947820144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, em que o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objetiva a cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2006 e 2007.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11. Sem honorários.

Apelou o Conselho exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, reconheço de ofício a prescrição das anuidades de 2006 e 2007.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a pretensão de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata

exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

É o precedente deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N.º 452 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida a prescrição do crédito autárquico vencido em 31 de março de 2006 (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).

6. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

7. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exeqüente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal para a cobrança das anuidades vencidas em 31 março dos anos de 2007, 2008 e 2009. Aplicação da Súmula n.º 452 do STJ.

6. Prescrição quinquenal da anuidade vencida em 2006 reconhecida, de ofício, e apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0014464-05.2011.4.03.6182, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJE 25/08/2011)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 31 de março dos anos de 2006 e 2007 (fl. 3).

Portanto, não caracterizada a inércia processual do exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.01.2014, verifico que houve o decurso do lapso prescricional com relação à anuidades vencidas em 2006 e 2007.

Em face de todo o exposto, **reconheço de ofício a prescrição das anuidades de 2006 e 2007** e, no mais, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-77.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : EZEIZA BARBOSA STOCKLER
No. ORIG. : 00001077720144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, em que o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetiva a cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2006, 2007, 2008, e 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11. Sem honorários.

Apelou o Conselho exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, reconheço de ofício a prescrição das anuidades de 2006, 2007 e 2008.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a pretensão de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

É o precedente deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N.º 452 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida a prescrição do crédito autárquico vencido em 31 de março de 2006 (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).

6. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

7. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal para a cobrança das anuidades vencidas em 31 março dos anos de 2007, 2008 e 2009. Aplicação da Súmula n.º 452 do STJ.

6. Prescrição quinquenal da anuidade vencida em 2006 reconhecida, de ofício, e apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0014464-05.2011.4.03.6182, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJE 25/08/2011)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 31 de março dos anos de 2006 a 2009 (fl. 3).

Portanto, não caracterizada a inércia processual do exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.01.2014, verifico que houve o decurso do lapso prescricional com relação à anuidades vencidas em 2006, 2007 e 2008.

Com o reconhecimento da prescrição, passo a análise do valor exequendo no tocante às anuidades de 2009.

Nos termos do art. 8º da Lei 12.514/11, os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Considerando as anuidades de 2009, porquanto reconhecida a prescrição em relação às anuidades vencidas em 2006 a 2008, verifica-se que no caso em tela o valor exequendo à época do ajuizamento da execução (R\$ 292,72) não ultrapassava a monta de quatro vezes a anuidade relativamente a 2009, devendo ser mantida a r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito nesse particular.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos atos Processuais isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada

terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERRUPTAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselho s profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado nualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidade s para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 16.01.2014, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **reconheço de ofício a prescrição das anuidades de 2006 a 2008** e, no mais, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11389/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038900-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.038900-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135967 ROSA MARIA BOCCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO AFONSO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00161-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-61.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001166-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO MOREIRA e outros
: THEREZINHA MENDES DE CARVALHO MOREIRA
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JOSE VIVIANI
: MARIA GONCALVES CANDIDO
: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
: MARIA GARCIA DOS SANTOS REIS SOUZA
: OSCAR JORGE DE LEMOS
: JOAQUIM ALVES
: PEDRO CHAGAS
: ANA CECILIA TEIXEIRA DE CARVALHO AZEVEDO SILVA
: JOAO VIEIRA BORGES
: JOSE AUGUSTO MIRANDA
: JOSE VENANCIO DA SILVA
: MARIA DOS REIS OLIVEIRA
: JOSE ANTUNES BARBOSA
: REGINA ALVES DA SILVA
: MARIA DE LOURDES SANTOS LOUZADA
: TEREZINHA DE GUSMAO CAETANO
: GENILDA FARIAS RAIMUNDO
: MARIA TEREZA MARCONDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011666119994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. ART. 128, LEI 8.213/91. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. As obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.
3. Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. Intelecção da Súmula Vinculante nº 17.

4. No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o pagamento do crédito, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011881-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011881-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SACILOTE
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 00.00.00087-4 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-84.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002196-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERCILHA BIZARRE BOCCHI
ADVOGADO : SP071692 WILSON ROBERTO GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-40.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002377-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ERCILIA SANTUCHE DAROS
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. ART. 128, LEI 8.213/91. JUROS DE MORA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para

não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. As obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

3. Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. Intelecção da Súmula Vinculante nº 17.

4. No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o pagamento do crédito, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-83.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004057-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-90.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003319-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DONIZETE DE FREITAS e outros
: PAULO HENRIQUE DE FREITAS incapaz
: RAFAEL VITOR DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005174-07.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005174-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANTONIO MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-34.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009189-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO NATALINO ROCHA
ADVOGADO : SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

2. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: a) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; b) houver erro material; c) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; d) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

3. No caso, o acórdão ora embargado tratou satisfatoriamente da questão atinente ao direito ao benefício de aposentadoria por idade da autora, fundamentando-se não só em entendimentos jurisprudenciais proferidos por esta E. Corte, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta a possibilidade de acolhimento do presente recurso.

4. A tentativa do embargante em conduzir, no âmbito dos embargos de declaração, debate até então não instaurado nos presentes autos não deve ser admitida. A utilização de argumentos inéditos lançados apenas em sede de declaratórios caracteriza inovação recursal, a qual não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico.

5. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação

suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

6. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-44.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006556-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAIR CASTANHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA e outro
No. ORIG. : 00065564420054036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003645-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003645-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS SANCHES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00132-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015924-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA BINI BARBI (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE DA SILVA ROSA falecido
: JANIRA PERIN ANDRIOLI
: KAMEE FUKANO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP112781 LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
No. ORIG. : 93.00.00045-9 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-57.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADOLFO JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP238320 SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-95.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003274-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSNIR FERRARE
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
No. ORIG. : 00032749520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004774-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004774-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HELENA SEVERINA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00068-6 5 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2- Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo regimental da parte autora conhecido como agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010973-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ARAUJO PEDRO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00043-7 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CÁLCULOS ACOLHIDOS. CONTADORIA JUDICIAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Os cálculos elaborados observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013598-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013598-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 03.00.00105-5 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028237-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028237-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINALDO CANEVARE
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
No. ORIG. : 06.00.00124-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014552-94.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014552-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO GARCIA PALMA
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00145529420084036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

2 - A conversão dos períodos de especial para comum se deu não só em razão do ruído acima do limite legalmente estabelecido (à exceção do lapso entre 05.03.1997 a 18.11.2003), mas também em razão da sujeição do autor, durante todo o período, aos agentes químicos descritos nos laudos técnicos, cuja utilização é inerente à atividade de impressor gráfico.

3 - Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

4 - A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007857-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA SOUZA DE BRITO
ADVOGADO : SP142671 MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00078577320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000737-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIDIA APARECIDA DOS REIS CASTILHO
ADVOGADO : SP135948 MARIA GORETI VINHAS
No. ORIG. : 06.00.00067-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011524-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011524-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONICA APARECIDA JULIANI REZENDE
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE
: SP233961 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES
No. ORIG. : 06.00.00217-5 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016951-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016951-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSILAINE APARECIDA MARTINS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP104129 BENEDITO BUCK
REPRESENTANTE : OLGA APARECIDA MARTINS PROCOPIO
No. ORIG. : 04.00.00062-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020138-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020138-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE ARRUDA MOTA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 06.00.00110-9 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024952-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024952-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALCINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00132-8 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029700-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029700-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOANA MOREIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00001-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031575-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031575-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO MORALES
ADVOGADO : SP168924 JOSE LUIZ PINTO BENITES
No. ORIG. : 08.00.00070-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032534-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032534-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR ZANARDO GRIJOTA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00203-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034416-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034416-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA E SOUZA
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00045-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No caso dos autos, a qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.
3. O laudo pericial realizado em 29/04/2009, às fls. 139/140, atestou que a autora é portadora de "*dores lombares, dores musculares, limitação de movimento e tronco*". Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, desta forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez.
4. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-94.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007863-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 992/2807

APELANTE : MARILEIDE BATISTA DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078639420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente a incapacidade laboral, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007360-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA INES FERREIRA
ADVOGADO : SP145671 IVAIR BOFFI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073604020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo

de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-22.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004198-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00041982220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006699-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006699-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVANETE GOMES SANTOS
ADVOGADO : SP211817 MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066994620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008888-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008888-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : THAIS HELENA LEMOS PINTO
ADVOGADO : SP197415 KARINA CHINEM UEZATO e outro
CODINOME : THAIS HELENA LEMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para

não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017664-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017664-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LOURDES LOMBARDI MIRABELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00176648520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ante o descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo "a quo" há que se indeferir a petição inicial, nos

termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002407-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DONATILA MARIA DA SILVA TANQUE
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vt TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007982-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007982-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00016-0 2 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Em laudo pericial constatou-se que a autora possui hipertensão arterial primária, que pode ser controlada sem maiores complicações. Tal patologia é compatível com o trabalho da requerente, e não há incapacidade laboral total, existindo apenas pequenas restrições para trabalhos que demandam esforços físicos intensos e exposição prolongada ao calor e altura. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010555-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SUZANA FUENTES
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00088-6 2 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Configurado que a moléstia da autora é de origem congênita, portanto, preexistente.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010636-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: IZALTINA MARIA FERRARI FERREIRA
ADVOGADO	: SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG.	: 09.00.00006-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015173-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015173-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE ROSA DE MORAES
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00108-4 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015563-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015563-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONICA ISABEL MINUSSI MANETTA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00045-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016696-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016696-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO ANTONIO
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 09.00.00034-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018227-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018227-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA GARCIA DE SOUSA PASTOR
ADVOGADO : SP238903 ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00047-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018588-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020634-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020634-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EROTIDES DE OLIVEIRA ODORICO
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 08.00.00119-3 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022602-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022602-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIETA GOMES VICTAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00073-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022990-87.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022990-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DE SOUZA CARVALHO BISPO
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00001-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023459-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023459-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA TOMAZ SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00148-7 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE PREEEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023935-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCA MARQUES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068173 MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
CODINOME : FRANCISCA MARQUES
No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024641-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024641-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA RODRIGUES GUIATO
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00121-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024797-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024797-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP150248 PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
No. ORIG. : 06.00.00012-9 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030490-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030490-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GISELE POLETTO CASTILHO SANCHES
ADVOGADO : SP179092 REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00045-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034512-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034512-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROSANA APARECIDA MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00060-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONSECTÁRIOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035470-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035470-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NATALINO MARCELINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 08.00.00025-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038010-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038010-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EUNICE CIZINO FERRO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00126-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente o cumprimento da carência exigida, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041012-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041012-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS DE LIMA
No. ORIG. : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
: 08.00.00032-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041990-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041990-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI DIAS GOMES ZANQUETA
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 09.00.00023-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042155-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042155-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA PONCIANO NEIVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00223-0 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONSECTÁRIOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada a incapacidade total e permanente da parte, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, fazendo jus ao auxílio-doença.
3. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência.
4. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, à luz do art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042890-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042890-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GEORGINO DE SOUZA BUENO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00013-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-29.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001593-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
No. ORIG. : 00015932920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010109-11.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010109-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL MATHIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00101091120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-56.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004790-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUGIMO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
: SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA
No. ORIG. : 00047905620104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000915-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000915-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELIZIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP238627 ELIAS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00009156920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009438-55.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA RODRIGUES VIDAL DOS SANTOS e outro
: DIOGO CARDOSO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP260627 ANA CECILIA ZERBINATO AZARIAS e outro
REPRESENTANTE : RITA RODRIGUES VIDAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260627 ANA CECILIA ZERBINATO AZARIAS e outro
No. ORIG. : 00094385520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-68.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007872-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TERESA TRAVAGLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e
outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078726820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A autora não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião da propositura da ação, nem sequer na época do início da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser mantida a improcedência do pedido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-75.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003046-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELVIRA DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00030467520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCO EDSON FREITAS CHAVES
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055317420104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007812-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA INES VAROLLO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078120320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.
JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005852-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00075-4 2 Vt JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-26.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006851-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DURO DA SILVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00198-3 1 Vt MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANO MORAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatados ato administrativo gerador de dano, bem como qualquer outra situação vexatória à parte autora, descabe a indenização por dano moral pretendida.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010990-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO DE MORAES
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.00054-6 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012654-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VAGNER LEITE DE MORAES

ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00046-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente o a qualidade de segurado, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022172-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022172-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENEAS ESMERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00211-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ainda que se questione a preexistência da incapacidade originada das condições físicas do autor, o fato é que este, a exemplo do oportunamente apontado pelo magistrado *a quo*, logrou exercer atividades laborativas para as quais suas limitações não se traduzissem em óbice. Porém, a deterioração de suas capacidades mentais e psicológicas, causa única de sua não permanência na última atividade desempenhada, surgiu quando a ela ainda estava vinculado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023934-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023934-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MATICOLLI BARROS
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027460920088260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado.

3. Diante do conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado, conclui-se que a enfermidade da autora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social, como também não cumpriu a carência necessária, sendo indevido o benefício pleiteado.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025818-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025818-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.03938-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027469-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027469-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSALINA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
No. ORIG. : 10.00.00105-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030286-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030286-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE DA ROSA GONCALVES
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032448-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032448-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANEZIO MODESTO
ADVOGADO : SP048826 THEODOSIO ZABCZUK
: SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00108-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035685-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035685-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CRISTIANO DOS SANTOS BEVILAQUA incapaz e outros
: ERICA CRISTINA DOS SANTOS BEVILAQUA
: BEATRIZ DOS SANTOS BEVILAQUA
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REPRESENTANTE : REGINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00024-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA POR FALECIMENTO DO AUTOR. OUTROS DOCUMENTOS. AGRAVO LEGAL DO INSS IMPROVIDO.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - O segurado deixou de contribuir para a previdência por desemprego formal e por incapacidade, vislumbrando-se que suas questões de saúde tiveram a contribuição da dificuldade de absorção de pessoas de pouca instrução e com impedimentos físicos pelo mercado de trabalho, somada à idade de 47 anos completos quando teve a fratura de fêmur, idade não concorrida para contratações.

3 - Contratos nas carteiras de trabalho constituem-se em prova robusta.

4 - Formulários, atestados, relatórios, declarações, laudos de exames, de 2004 a 2007, reunidos, dão indícios de que houve impedimentos para que o beneficiário pudesse cumprir sua obrigação de recolhimentos previdenciários, culminando com sua morte precoce aos 50 anos completos.

5 - Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039126-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039126-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP239930 RODRIGO RIBEIRO D'AQUI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: NILDA APARECIDA DA ROSA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00146-7 1 Vt ITAPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043166-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043166-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AILTON FERREIRA GOMES LOREDO
ADVOGADO : SP227757A MANOEL YUKIO UEMURA
No. ORIG. : 09.00.00168-2 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-37.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003511-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : MS013738 AMARILDO JONAS RICCI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035113720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-15.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.002012-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IDELSO DE OLIVEIRA RITI
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020121520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005515-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SHONSIRE CARMEN RAFOLS PIRIZ
ADVOGADO : SP193905 PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055153520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-47.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004854-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODETE THEREZINHA FERNANDES GOLIN
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
No. ORIG. : 00048544720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-92.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003745-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REINALDO NERES DE BRITO
ADVOGADO : SP147969 CLEBER RODRIGUES MANAIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037459220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar

provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003582-09.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003582-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO GOUVEIA
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035820920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006998-
82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006998-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO CEZARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069988220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007632-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007632-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO NUNES DE FREITAS
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro

No. ORIG. : 00076327820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008130-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA DE ALMEIDA FELIPPE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
No. ORIG. : 00081307720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011281-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : GUILHERME GABRIEL LISBOA DE ABREU incapaz
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CASSIA APARECIDA LISBOA PEREIRA
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112815120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. No tocante a renda auferida pelo recluso, em razão de estar desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão, não há salário de contribuição a ser verificado.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011869-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011869-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RUBENS VITORIO ARTUR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
CODINOME : RUBENS VICTORIO ARTHUR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118695820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-44.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001206-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILIS CUSTODIO DE LIMA MACHADO
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012064420114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O início do benefício de Aposentadoria por Invalidez, iniciado quando do requerimento administrativo, em 27.12.2010, deve ser estabelecido em 21.03.2012, considerando que a autora permaneceu trabalhando até 20.03.2012, sendo incompatível com o atual ordenamento a simultaneidade.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-89.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004695-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALTIBANO MENDES BATISTA
ADVOGADO : SP235930 CAMILLA DE MATOS MARCONDES SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046958920114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente o cumprimento da carência exigida, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-27.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005344-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GILMAR APARECIDO ZANCHETTA
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053442720114036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000923-73.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000923-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELACI MOTA DA SILVA
ADVOGADO : SP254285 FABIO MONTANHINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009237320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-30.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006235-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO BORGES NASCIMENTO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-85.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003735-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA DE LOURDES BARBOSA CABRAL
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
No. ORIG. : 00037358520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-52.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001038-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO AFONSO DORTA CABRAL
ADVOGADO : SP149515 ELDA MATOS BARBOZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010385220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002783-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES LOPES
ADVOGADO : SP198672 ANA CLAUDIA GUIDOLIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027836720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011631-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DJALMA LUCENA REIS
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00116311120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRA AGRADO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00102 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012998-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012998-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO ANTONIO ARIZA ORTEGA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129987020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra

que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001199-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELIZETE DE FATIMA FRAZZATTO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00112-7 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Inocorrência de cerceamento de defesa diante da não realização de prova testemunhal, uma vez que o laudo pericial foi realizado por profissional competente e elaborado de forma esclarecedora, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica.

3. De acordo com o CNIS juntado aos autos a autora, ao retornar ao RGPS, recolheu exatas 04 contribuições, porém, em atraso a última parcela, contrariando o disposto no inciso II do art. 27 da Lei de Benefícios.

4. Diante do não cumprimento da carência preconizada no artigo 24 da Lei 8.213/91, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora

interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003567-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ESMERALDA FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00084-7 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão

3. Prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina e em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005395-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZA NASCIMENTO DOMICIANO SILVA
ADVOGADO : SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BRED
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00161-4 1 Vt PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Tendo em vista o caráter degenerativo da doença incapacitante, impossível precisar sua data de início cabendo, assim, a fixação do termo inicial do benefício desde a confecção do laudo pericial.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006519-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DARCI VIEIRA DE MIRANDA JUNIOR
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00059-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é o pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00028-6 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013216-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITA DA PENHA SPERETA
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
CODINOME : BENEDITA DA PENHA SPERETA SERAFIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00018-8 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014399-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014399-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILMAR DE SA
ADVOGADO : ERNANY ANDRADE MACHADO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00027-9 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017535-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.017535-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA IVANI DO NASCIMENTO VENTURA
ADVOGADO : MARIZA FATIMA GONCALVES CALIXTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00611-0 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018689-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018689-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO FALCHI SOBRINHO
ADVOGADO : SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00015-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.019835-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE COUTINHO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283792 NATHALIA FERNANDES GRIÃO
No. ORIG. : 10.00.00011-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.020154-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DOMINGOS MARINHO
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar

provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024278-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024278-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ANTONIO PURCINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00147-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, compensados os períodos em que o autor esteve trabalhando.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027235-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027235-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA BATISTA FIGUEIREDO RICI
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00025-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, inclusive podendo-se admitir que remonta à época da cessação do benefício de auxílio-doença, consoante exames e atestados médicos juntados. Todavia, restou comprovado que a autora encontra-se apta para o trabalho, conforme laudos periciais.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036298-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036298-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1053/2807

ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NERCI MONTEIRO
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG. : 07.00.00118-2 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039698-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039698-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00053-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora

interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042243-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042243-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUCELE SCHIAVETTO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00033-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044416-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044416-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO MAGELA LARA
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa total e permanente da parte, descabe a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047941-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047941-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00204-2 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Presente a qualidade de segurado, cabível a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047982-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047982-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANNA MAGALHAES PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 10.00.00128-9 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049180-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049180-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MILTON CAETANO
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.02110-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Desnecessária a apresentação do requerimento administrativo em matéria previdenciária. Precedentes do Colendo STJ.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049594-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049594-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00087-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-64.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005782-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EXPEDITA DOS SANTOS LUZ
ADVOGADO : SP256777 THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057826420124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2 - A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar

provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3 - O autor recebeu benefícios de auxílio-doença de 11/08/2006 a 27/12/2006, de 01/07/2007 a 31/05/2008 e recolheu contribuições nos períodos de 01/2009 a 05/2009 e 09/2010 a 02/2013.

A sentença concedeu o auxílio-doença desde o protocolo do laudo pericial(11/03/2013) até a realização de nova perícia administrativa prevista para 18 meses da sentença.

4 - Entre o último benefício (NB 560.712.379-7), cessado em 31/05/2008, e a concessão da aposentadoria por invalidez não há documento hábil que comprove sua condição de saúde a justificar o deferimento de seu pedido.

5 - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6 - Agravo regimental conhecido como agravo legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-78.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA APARECIDA BECARI
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050767820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Constatada a incapacidade laborativa total e permanente para algumas atividades, cabível a readaptação da parte autora a nova atividade.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-55.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA INEZ LACAVICIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038035520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DERCILIO MARTINS
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
No. ORIG. : 00042929220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-03.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004498-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP175266 CELSO TAVARES DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044980320124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURDO. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada a qualidade de segurado da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008908-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BIBIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089080420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-76.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003917-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA PERPETUA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1063/2807

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039177620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-70.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008457-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CORDEIRO

ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
No. ORIG. : 00084577020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-73.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAQUIM CUPERTINO FILHO
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095817320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-76.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000559-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DOUGLAS ROGERIO COLAGRANDE e outro
: ROSALINA APARECIDA PINHEIRO COLAGRANDE
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005597620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2- Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo regimental da parte autora conhecido como agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-97.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000712-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS MUNHOZ
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00007129720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-80.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009624-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE DOMINGUES GONCALVES
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096248020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra

que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-68.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000194-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001946820124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010961-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HAYRTON FELIX LOPES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109613620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos,

conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028978-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028978-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ROSANA RAMOS DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP135445 SILMARA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00029553820138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002010-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CARMOSA GONCALVES DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO
REPRESENTANTE : MARIA ALVES DE JESUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00123-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Nulidade da sentença que se observa, ante o cerceamento de defesa verificado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002825-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260071 ALLINE CHRISTINE VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00205-1 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006902-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006902-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA GRAMINHA CEREZO
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00045-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009639-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009639-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERINALDO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP251049 JULIANA BUOSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00069-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Honorários advocatícios fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011096-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011096-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARLINDO MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00108-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011199-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELZIO LEONEL DA SILVA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00026-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Desnecessária a apresentação do requerimento administrativo em matéria previdenciária. Precedentes do Colendo STJ.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013165-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013165-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AILTON JORGE DA SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08001021820118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Desnecessária a apresentação do requerimento administrativo em matéria previdenciária. Precedentes do Colendo STJ.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018126-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018126-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NUNES ABRAO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00039-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Os contratos de trabalho realizado pelo autor referem-se, em sua maioria, a trabalho de natureza urbana e os desempenhados em exploração de atividades agrícolas foram desempenhados como tratorista (operador de carregadeira, de guias e de máquinas). Assim, o período efetivamente laborado pelo autor em atividades agrícolas, considerados tempo especial, se deu por um curto período de tempo, conforme documentos apresentados, ou seja, até a data de seu casamento, podendo ser estendido até a data de seu primeiro contrato de trabalho, com registro em sua CTPS, no cargo de fiscal de serviços realizado em estabelecimento de transporte rodoviário de cargas.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018129-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018129-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIETA DOMINGUES
ADVOGADO : SP279519 CELIA BIONDO POLOTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00054-1 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ainda que a autora haja comprovado o exercício de atividades rurais por seu marido, esta não se estende a comprovar seu labor rural, tendo em vista a existência de vínculos de natureza urbana em sua CTPS, por longos períodos, bem como a existência de contribuições individuais em seu nome, não havendo provas em seu nome próprio que a qualificasse como trabalhadora rural. Ademais, seu marido sempre foi trabalhador rural com registro em sua CTPS, nunca eventual ou diarista avulso, razão pela qual resta insustentável, a presunção de seu labor rural pelo período alegado, não havendo direito ao benefício requerido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019276-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019276-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDILEIA APARECIDA DE SOUZA FIRMINO
ADVOGADO : SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00113-2 1 Vt CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019415-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019415-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA ALBANO DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00071-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Descabida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, vez que anterior ao início da data incapacidade, apontada pelo perito.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021205-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021205-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES VICENTE
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00054-4 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, descabe a concessão do benefício pretendido.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021930-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021930-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR DA SILVA
ADVOGADO : SP268069 IGOR MAUAD ROCHA
No. ORIG. : 11.00.00126-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022129-96.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022129-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELADIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00124-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se considerem cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, haja vista que se mostraram vagos e dissociados do início de prova material, incapazes de ampliar a eficácia probatória do início de prova material.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022242-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022242-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTA APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00099-4 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Os elementos coligidos aos autos demonstram que a parte autora não faz jus ao benefício, uma vez que sua incapacidade teve origem em data anterior à aquisição da qualidade de segurada pela autora.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022614-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022614-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELVIO AIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00182-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2 - A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3 - O laudo confeccionado pelo perito médico designado pelo Juízo *a quo* não determinou quando teria se dado a ocorrência do acidente ou do início da doença, não se verificando ser indevida a cessação administrativa do benefício, ocorrendo a convalidação da incapacidade apenas quando da perícia.

4 - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5 - Agravo regimental conhecido como agravo legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022972-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022972-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CARMELITA JOSEFA DE LIMA JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00003-5 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Embora a autora preencha o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, fl.18, ela não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda auferida pela família é suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023891-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO IGNACIO BUENO
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 12.00.00045-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO RURAL. PROVA MATERIAL ELASTECIDA PELA PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1 - Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

2 - O início de prova material juntado aos autos serve como indício de que a parte autora exerceu as lides rurais, e não necessariamente precisa compreender todo o período, tendo em vista a precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Porquanto, somado à sólida prova testemunhal, ela demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação nos moldes pleiteados.

3 - Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

4 - A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser

novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024540-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024540-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010419620118260137 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é o pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024980-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024980-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXPEDITO ALVES GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00096-5 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025626-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025626-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BEATRIZ DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REPRESENTANTE : SUELI CORREIA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00025-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O benefício de previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
3. *In casu*, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026434-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 11.00.00277-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032542-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REINALDO GOMES DO AMARAL
ADVOGADO : SP320737 SIGUEMI KACUTA NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00120-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035373-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035373-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOANA DARC CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
CODINOME : JOANA DARC DA SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010642720128260648 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036020-87.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036020-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS014305 GLAUCE ELEIA ROSA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08015233620128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036310-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036310-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EUNICE APARECIDA BUENO PEREIRA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO AUSENTE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ausente a qualidade de segurado da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037336-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037336-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RIZONETE DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00103-2 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Quanto ao termo inicial do auxílio-doença, deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que se confirmou a incapacidade da autora.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040069-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040069-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO CULLER
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040477-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040477-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDO FERNANDO DE LIMA
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00164-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Os honorários advocatícios foram fixados razoavelmente em R\$800,00 (oitocentos reais) conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, não havendo reparo a ser efetuado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040669-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DE PAULA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00147-7 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Cabível o benefício almejado, vez que satisfeitos os requisitos atinentes à sua concessão.
3. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
4. Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, vez que posterior à citação, de forma

decrecente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041496-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041496-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA GREGORIO BARROS CASEMIRO
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
CODINOME : ALESSANDRA APARECIDA GREGORIO BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00038-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041855-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041855-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO CESAR MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00133-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041860-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041860-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : TEREZA JERONIMO FRANCISCO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00297-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042267-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042267-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AUGUSTO MANOEL LOURENCO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00098-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira

mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-53.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003912-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039125320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos

necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-38.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006629-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARCILIO JOSE NANDIS
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066293820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora

interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-67.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002118-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALINE CRUZ MARTINS
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021186720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, descabe a concessão do benefício pretendido.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-75.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003275-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BRUCE ANDREI DA SILVA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032757520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE AO COMPLETAR 21 ANOS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária.
- 3 - A qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.
- 4 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-21.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006014-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELIZABETH VELASCO
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060142120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é o pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002510-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE BATISTA DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025109820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não constatada incapacidade laborativa da parte, descabe a concessão do benefício almejado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-52.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004660-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDENIR ANTONIA LEITE
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00046605220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-83.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007943-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GONCALO NONATO DA SILVA
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079438320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-66.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002809-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIRCEU DA SILVA
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-33.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037423320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007199-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL ROCHA LINS FILHO
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071997320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela

Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-16.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004078-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040781620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo

de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-90.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RENATO BATISTA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009439020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por

diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-53.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001499-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERIVAL VIANA SILVA
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014995320134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de

concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000118-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUZINARIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001187520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a ação presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007994-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ANTONIA DE LIMA
ADVOGADO : SP290131 VANESSA GATTI TROCOLETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079948120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008300-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008300-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISABEL APARECIDA SERAFIM FERREIRA
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083005020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).
6. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008726-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA CATARINA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP211488 JONATAS RODRIGO CARDOSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087266220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008797-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ANGELICA MADEIRA RAMOS PICOSSE
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087976420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010098-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100984620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

2013.61.83.010705-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LEONIDA MARIA CAMARA TEIXEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107055920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

2013.61.83.010754-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE NASCIMENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107540320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

2013.61.83.012053-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JORGE CARVALHAL VALIENGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120531520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001749-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001749-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BENEDICTO HONORIO BARBOSA
SUCEDIDO : HELENA DOMINGUES HONORIO BARBOSA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072544519994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009180-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009180-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO GALATTI
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009267920148260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.
3. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005035-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HERMOGENES SPINA ABA
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 40023012020138260510 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005766-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MINERVINA PERPETUA DO NASCIMENTO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00074-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. LOAS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34, do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20, da Lei 8.742/93.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007036-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE PEDROSO e outro
 : MARIA LUIZA GUEDES PEDROSO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00079-2 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2- Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo regimental da parte autora conhecido como agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007269-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00077-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007801-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIDNEA DE JESUS VICENTE
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 09.00.02622-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, §1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).
3. Mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na

esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000596-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANNA MARIA MEDINA LOWER
ADVOGADO : SP234499 SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005964920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão

monocrática, que merece ser sustentada.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11403/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-62.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOLERIA CAMARGO VIANA
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-89.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE HELIO ROBERTO
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 30.05.1973.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035191-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 03.00.00202-9 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039492-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO DE SANTANA
ADVOGADO : SP169976 ELIO EULER BALDASSO
No. ORIG. : 04.00.00188-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO AMANCIO DE PONTES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00019-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/01/1976 a 20/04/1978.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO CELSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00138-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO

DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos anos de 1965 e 1966.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00341-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/01/1970 a 31/12/1973.
3. Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido e somando-se aos períodos nos quais o autor recolheu contribuições na condição de contribuinte individual e aos demais constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041991-63.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.041991-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALFEU DE CARLOS CARDOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00071-0 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044465-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 06.00.00307-7 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/01/1970 a 31/05/1972.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DELVANICE DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00013-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044215-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORIPES BATISTA
ADVOGADO : SP141924 PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00133-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-12.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELIA APARECIDA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : SP226311 WALMIR FAUSTINO DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023671220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-95.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DIAS FERRAZ
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110659520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012597-40.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012597-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS012373 ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELI DE ASSIS VICENTE ROCHA
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.01864-1 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-48.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELPIDIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085384820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-93.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PALMIRA DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255820 RENATA DE SOUZA PESSOA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076239320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento

dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009945-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009945-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	REGINA MARTINS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	05.00.00079-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2010.03.99.031972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CORTICO SANTOS
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00040-9 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÕES IDÊNTICAS. COISA JULGADA CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas ajuizadas pela parte autora.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2010.03.99.043374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA APARECIDA JURADO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00075-9 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-57.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000434-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00262-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
CODINOME : MARIA APARECIDA DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00257-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021730-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO CASSEMIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP307035A ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00307-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034541-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTH DE BIAZZI ZANONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229125 MARCELO HENRIQUE ZANONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00067-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043566-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : APARECIDO JOSE ALVES FERMINO
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-43.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IRENE ALVES SANTANA
ADVOGADO : SP224654 ALVARO TELLES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014134320114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS NECESSARIOS. NÃO CONFIGURADOS. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GRACA HELENA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117523420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-38.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIA ELENA ANTONIO BELO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013013820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOANA MARTINS ASSUNCAO
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00066861620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ CARLOS PIRES e outros
: ARNALDO LOURENCO DE MORAES
: ESMERALDA CANDIDA DE SAO JOSE
: ANEZIO ALVES DE OLIVEIRA
: JOSIAS CLEMENTE FERREIRA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031133220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO EC. 20/98 E 41/2003. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento pelo C. STF da repercussão geral sobre a matéria, no RE nº 564.354-SE, não obsta sua apreciação nesta instância.
2. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00046-7 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JUVENAL CRISTIANO ROSA

ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00184-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação pela perícia judicial da ausência de qualquer inaptidão ou mesmo redução da capacidade laborativa, inviável a concessão do auxílio-acidente.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010874-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA PEREZ BROGIO
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00077-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021924-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARCIR FELTRIN MUNHOZ
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00095-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029823-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUIZA FONTES CONITIOLI
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00038-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034639-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DA PENHA DE OLIVEIRA SARTORI
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00007-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA RUBIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054682720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Considerando que a incapacidade da parte autora é temporária, e não permanente, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIA DO SOCORRO PEREIRA
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086404120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP320754 ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MADALENA STAIGER DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044066020108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SIRLEI BOTELHO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00117-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017755-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ORANDIR RUFINO
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00078-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Considerando que a incapacidade da parte autora é temporária, e não permanente, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANA MARIA TEIXEIRA LACERDA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00223-7 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-85.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MOACIR SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002498520134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZERTINA BERTONHA CANOVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00012-7 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003872-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO PANHAGUA CASTELO
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00057-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social,

inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANGELA CALACA VIEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00186-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008755-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00108-4 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11391/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-14.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006461-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : B P D
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064611420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Em laudo realizado, o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a autora sofre de doença mental, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmando o *expert* que poderá haver recuperação de capacidade de trabalho. Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2655/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001038-53.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO LOPES
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e recurso das partes, de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 12/01/04, sendo as parcelas corrigidas monetariamente, pelos índices previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Determinado o reexame necessário (fls. 117/129).

O INSS apelou alegando que não ficou devidamente comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural e em atividade especial. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária (fls. 137/145).

Recurso adesivo da parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 161/164).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 01/01/63 a 01/10/73, laborado em atividade rural, bem como de 02/12/74 a 02/10/78, exercido em atividade especial.

2.1. Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros, Certificado de Dispensa de Incorporação, emitida em 1972 (fl. 23), certidão eleitoral, datada em 1971 (fl. 23), constando sua profissão a de lavrador, demonstrando o exercício de labor rural, pela parte autora.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período. Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA

TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autora pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autora como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)

As testemunhas ouvidas em Juízo declararam que conhecem o demandante, sendo que ele morava e trabalhava na lide rural, corroborando o início de prova material colacionado (fls. 102/105).

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 01/01/63 a 01/10/73, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

2.2. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria

Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, foi acostado aos autos Formulário (fl. 36), que demonstra que a parte autora, durante as atividades de trabalho desenvolvidas na empresa Cia Brasileira de Petróleo Ipiranga, no período de 02/12/74 a 02/10/78, desempenhou suas funções exposta a vapores de combustíveis derivados de petróleo a base de hidrocarbonetos (gasolina e óleo diesel) e vapores de álcool etílico, considerados prejudiciais à saúde, sendo a atividade enquadrada no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, referido lapso deve ser considerado como tempo de serviço especial, convertido em tempo de serviço comum.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como trabalho rural, em atividade especial convertidos para comum, bem como os períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, a parte autora atinge tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 12/01/2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029017-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DELMA DA SILVA SANTOS EMIDIO
ADVOGADO : SP062186 VERA LUCIA GONZALES FABRICE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00210-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença desde a citação, acrescido(a) de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca. Tutela antecipada deferida para implantar o benefício em 15 dias (fls. 175/180).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, eis que se encontra totalmente incapacitada. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício anterior (30/06/2003) e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 185/193).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 15/09/2005 (fls. 148/151 e 162) atesta que a parte autora, atualmente com 41 anos, é portadora de neuropatia do nervo ulnar direito. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente.

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença.

No caso concreto, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, desde a data da citação, uma vez que este é o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a existência de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas, uma vez que a mera alegação de sofrimento de tratamento vexatório ou degradante não constitui prova. O fato de a Autarquia ter negado/cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não preenchimento dos requisitos necessários. Nesse sentido, colaciono entendimento pertinente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.

2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissionográfico previdenciário.

3. O Perfil Profissionográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.

5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados

eventuais pagamentos administrativos já efetuados.

6. Apelação do Autor parcialmente provida."

(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035618-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS CRUZ
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00011-2 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a autora pensão por morte vitalícia, a partir da data do óbito, ocorrido em 30 de janeiro de 2002, mais juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que ante o vínculo laboral urbano, exercido pelo falecido, não foi comprovada a atividade rural, bem como a dependência econômica. Subsidiariamente, requer observância quanto a fixação da DIB, bem como sobre os honorários de sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Maria dos Anjos Cruz a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo José Moreira da Silva, ocorrido 30/01/2002, conforme certidão de óbito acostada à fl.11.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de

segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange à qualidade de segurado, muito embora conste da certidão de casamento realizado em 30.07.1960, a qualificação de lavrador do *de cujus*, (fls. 09), no entanto, observa-se que na certidão de óbito que o falecido exercia a função de ajudante geral, bem como o CNIS juntado às fls. 27, evidencia somente vínculo urbano de 1992 até 1998.

No caso, não há início de prova material suficiente a demonstrar que o falecido exerceu atividade laboral nas lides campesinas ou até mesmo em regime de economia familiar por certo período até a data de seu falecimento, o que descaracteriza, no caso, a condição de segurado especial, estabelecidas nas hipóteses elencadas no artigo 11 da lei 8213/91.

Ademais, denota-se que a prova oral colhida, foi frágil e contraditória vez que não restou evidenciado que o falecido exercia unicamente atividade rural e sim a condição de pedreiro (fls. 48/50).

Outrossim, vale ressaltar que o MM. Juiz, ao julgar procedente o pedido, se posicionou tão somente quanto a dependência da autora em relação ao falecido, deixando, no entanto, de se manifestar quanto a condição de segurado do *de cujus*, conforme se vê às fls. (fls. 45/46).

Desta forma, não comprovada a qualidade de segurado especial na condição de trabalhador rural, bem como não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 11/1998 até a data do óbito em 30.01.2002, bem como nenhuma prova material de que o falecido encontrava-se incapacitado para o exercício das atividades laborativas neste período, ocorreu, pois, a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria.

A propósito confira-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento da aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão da pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da lei 8213/91(art.102). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp1005487/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- STJ- Rel. Min. Napoleão Nunes- QUINTA Turma- Dje 14/02/2011)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CERTIDÃO DE ÓBITO.

1.Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por conseqüência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. A parte autora não se desincumbiu de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 1986, e o óbito ocorreu em 05.02.1993, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 00169019220034039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878545

Relator(a)JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES-TRF3 -OITAVA TURMA- DATA:26/01/2012).

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2008.03.99.005495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DOMINGO GARCIA MARTIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a parte autora o benefício da pensão por morte a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, bem como o 13º salário, incluindo todas as parcelas vencidas e não prescritas devidamente atualizadas as quais deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a contar da data do vencimento de cada parcela, bem como juros de mora legais de 1% ao mês devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que não foi observada a prescrição quinquenal, pois a prescrição não atinge o direito em si, somente as parcelas vencidas que precedem o ajuizamento da ação.

O INSS, em suas razões de recurso, postula pela improcedência do pedido, ao argumento de que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios em 5%, bem como o reconhecimento da prescrição das parcelas que antecederam o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva o autor Domingo Garcia Martin a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de sua esposa Maria das Dores Garcia, ocorrido em 21/12/1972, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.13.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento da esposa do requerente, ocorreu em 21.12.1972 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural .

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se a falecida ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, juntou a parte autora aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos nas quais o requerente está qualificado como lavrador (fls. 12).

Vale lembrar que há entendimento do Tribunal Superior de que a qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural .

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural .

3. Embargos rejeitados. ..EMEN:

(EERESP 200000784168-EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270747-Relator(a)EDSON VIDIGAL-STJ -QUINTA TURMA - DJ DATA:11/06/2001 PG:00253)

Do mesmo modo, foi juntado também matrícula de propriedade agrícola em decorrência do espólio da falecida demonstrando que a família exercia atividade em regime de economia familiar (fls. 17/19).

Anote-se ainda que a prova oral colhida foi firme em afiançar que a esposa falecida desde pequena trabalhava na roça depois se casou e passou a trabalhar no sítio de propriedade da família sempre na condição de lavradora, assim permanecendo até a data de seu falecimento.

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural :

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Portanto, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhadora rural da *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da parte autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL . AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural , é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente , a qual reconheceu a união estável como entidade familiar , nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a

data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

No caso, apesar do autor não ser inválido, vale lembrar que a Constituição de 1988 no seu artigo 201, inc. V, em sua redação original assegurou a pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ao companheiro e dependentes, observado no artigo 5º e no artigo 202 da própria carta magna.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado conforme reconhecido na sentença. Todavia, no que tange a DIB, com razão a parte autora, vez que aplicável ao caso concreto as leis Complementares nº 11 e nº 16, que trata do Programa de Assistência ao Trabalhador rural, fixando o termo inicial para a concessão do benefício a partir da data do óbito, no caso, em 21.12.1972, observada a prescrição quinquenal, ou seja, o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, no que tange ao reconhecimento da prescrição quinquenal e aos consectários legais conforme fundamentação.**

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro

grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício da pensão por morte, nos termos da fundamentação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044029-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005859 LARISSA ROQUE DE FREITAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GREDNA LUCIA PRADO e outros
: PRISCILA PRADO DE JESUS incapaz
: MILENE PRADO DE JESUS incapaz
: CATARINA PRADO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP126063 ANTONIO CARLOS BARBOSA
REPRESENTANTE : GREDNA LUCIA PRADO
ADVOGADO : SP126063 ANTONIO CARLOS BARBOSA
No. ORIG. : 07.00.00049-7 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido condenando o INSS a pagar aos autores, o benefício da pensão por morte, desde novembro de 2002 e calculada nos termos do artigo 75 da Lei 8213/91 com correção monetária desde cada respectivo vencimento e juros de mora a partir da citação, no percentual legal, observados os pagamentos já efetuados em razão da antecipação da tutela concedida. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, o reconhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta que não foi preenchido o requisito da qualidade de segurado ante a ineficácia do acordo na Justiça do Trabalho.

Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada a partir da data do requerimento administrativo, bem como observância quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância, opina em relação a fixação da DIB, salientando que no tocante a autora Gredna, o termo inicial deverá ser fixado a partir do requerimento administrativo, tal qual postulado pela autarquia, entretanto com relação às co-autoras correta a decisão que fixou a partir da data do óbito. Ressalta também a questão relativa aos juros de mora e aponta erro material no tocante a condenação da autarquia em custas processuais.

A autora Catarina Prado de Jesus vem aos autos pedir prioridade na tramitação do feito em razão da grave doença acometida.

Já a autora Priscila, tendo atingido a maioria e por não residir mais com sua genitora, requereu o desmembramento do benefício de sua cota parte.

Retornando os autos para o MPF acerca dos pedidos aventados pelas autoras, se manifestou pela prioridade do julgamento e no tocante a questão do desmembramento entendeu que o mencionado pedido deverá ser feito diretamente ao INSS juntamente com a documentação necessária.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Carlos Alberto de Jesus, ocorrido em 06. 11. 2002, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.10.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475 do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, conheço do reexame necessário, vez que a condenação trata-se de valor excedente a 60 salários mínimos.

Passo ao mérito.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência em relação ao *de cujus*.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se que o CNIS juntado às fls. 60 aponta como último vínculo de trabalho o período de 01.10.1999 a 09/2001, no entanto, conforme se vê do acordo trabalhista foi reconhecido o tempo de trabalho até 06.11.2002, na função de motorista, com salário mensal de R\$ 1.800,00, ou seja, até a data do óbito.

Assim considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.*

2. *Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.*

3. *Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).*

- *Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.*

- *Termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, em relação aos menores absolutamente incapazes, e na data do requerimento administrativo, em relação à coautora Ingrid Klump Martinez Pires. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.*

- *Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.*

- *Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

(APELREEX 00121201920094036183-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767548-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3 - DATA:28/06/2013)

Quanto à união estável, carrou a autora para os autos as certidões de nascimento das filhas, advindas da união com o falecido durante 10 anos, bem como cópia da sentença judicial, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Suzano, que reconheceu a união estável entre a autora e o falecido (fls. 28/30), além de que na certidão de óbito consta que o falecido era solteiro, vivia maritalmente com a autora Gredna e deixou as filhas Priscila, Milene e Catarina.

Assim sendo, o conjunto probatório evidencia o reconhecimento da união estável entre as requerentes e o falecido.

A propósito trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Assim, demonstrada a união estável, a filiação da parte autora e a dependência econômica em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

Portanto, preenchidos os requisitos legais, a manutenção da sentença procedente é medida que se impõe.

No tocante a DIB com relação a autora Gredna, com razão o apelante, vez que deverá ser fixada a partir de 19.08.2005 conforme se vê às fls. 66. No entanto, com relação as filhas Priscila Prado de Jesus, Milene Prado de Jesus e Catarina Prado de Jesus, não há correção a ser feita, devendo ser mantido conforme fixado na sentença, isto é, a partir da data do óbito, no caso, em 06.11.2002, considerando que contra as mesmas, não corre a prescrição a teor do artigo 3º, inc. I e art. 198, inc. I do Código Civil.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a verba honorária, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Com relação ao requerido pela autora Priscila Prado de Jesus, em sua petição juntada às fls. 185/189, no que tange ao desdobramento de sua cota parte para a cidade onde reside, tem-se se que tal requerimento deverá ser postulado na via administrativa, como bem se posicionou o representante ministerial nesta instância.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, apenas no que tange a fixação da DIB com relação a autora Gredna Lucia Prado e os consectários legais na forma fundamentada.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057194-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057194-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119665 LUIS RICARDO SALLES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA SERRANO PEDERIVA
ADVOGADO	: MS011162 CARLOS EDUARDO LOPES
No. ORIG.	: 06.00.00112-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida Serrano Pederiva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 03.06.2008 (fls. 55/57), que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do artigo 20, *caput* e §3º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 63/67, alega que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, a fim de que fosse concedido o benefício. Caso seja mantida a Sentença, sustenta que ela deve ser compelida a pagar a contribuição previdenciária do período reconhecido como trabalho rural, bem ainda pleiteia a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal

amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10 (nascida em 18.01.1949).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, expedida em 1975 (fl. 11), as certidões de nascimento dos filhos da autora, em 1976, 1979 e 1981 (fls. 12/16), e os contratos de parceira rural firmados por seu esposo com Benvenuto Dalla Pria, da Fazenda "São Vergílio", nos períodos de 1978 a 1980 e 1986 a 1988 (fls. 17/18), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, as testemunhas ouvidas (fls. 49/50) não corroboraram a prova material apresentada. Delecina Rodrigues de Meira afirma que a autora, juntamente com sua família, trabalhou na lavoura de café, em parceria com "uma pessoa que conhece como Torgan", no sítio Santa Rosa, durante os 15 anos em que a conhece. A testemunha Márcia Vital Lucio declara que a autora trabalhou com a família em regime de economia familiar, na lavoura de café, até uns 3 ou 4 anos antes da realização da audiência, quando, então, se mudou para a cidade e passou a trabalhar como boia-fria. No entanto, quando advertida sobre a obrigação de dizer a verdade, afirmou que "não faz tão pouco tempo que viu a autora trabalhando como bóia-fria".

Os depoimentos não se apresentaram firmes o suficiente para que se possa concluir que a autora exerceu sua atividade laborativa no meio rural, não restando comprovado o tempo de carência exigido em lei, *in casu* 138 meses, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão que revoga a tutela antecipada.

P.I.C., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-03.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATAIDE MENDICINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (17/03/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 92/95, deixou de intervir no processo.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 03/09/2008 (fls. 97/100), quando o autor possuía 67 (sessenta e sete) anos de idade, atesta que ele é portador de "*quadro depressivo e doença de Parkinson - grau I*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Informa o perito que a doença de Parkinson grau I não resulta em incapacidade para as atividades exercidas pelo autor.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor, assim como o indeferimento da tutela antecipada. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010184-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : VALDECIR POSSI
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101849020084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, desde 17/07/2009, descontando-se os valores já pagos, acrescido(a) de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida para implantar o benefício em 10 dias (fls. 356/360).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (17/07/2009) e da prolação da sentença (31/01/2014), bem como o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), notadamente os benefícios de auxílio-doença concedidos entre 17/07/2009 e 19/01/2010 e de 05/04/2010 a 31/07/2010 a 31/03/2012 (fl. 351), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : HELIO CARRIJO

ADVOGADO : SP224823 WILLIAN ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00145-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00. Por ser beneficiária da gratuidade judiciária a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela a parte autora, sustentando em suas razões de recurso a procedência do pedido, vez que comprovou a condição de rurícola da *de cujus*.

Com as contrarrazões subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa Sebastiana Bernardes da Silva Carrijo, ocorrido em 21.07.2004 (fls.13).

Alega o autor na inicial que a *de cujus* sempre laborou nos meios rurais em diversas fazendas da região.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde

que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Com relação a qualidade de segurado, em que pese as alegações da parte autora, não foi possível visualizar um único documento que comprove eventual atividade rural desenvolvida pela *de cujus*, vez que o único documento que foi carreado para os autos é a certidão de casamento, realizado 06/07/1963, na qual somente o autor está qualificado como lavrador, no entanto, a cópia de sua CTPS aponta a condição de motorista do autor (fls. 14) e o extrato do CNIS assinala somente vínculo de natureza urbana (fls.50/51).

Denota-se que em nenhum momento foi comprovado nos autos que a *de cujus* laborou nas lides campensinas ou até mesmo em regime de economia familiar.

Assim, considerando que a parte autora não logrou comprovar a qualidade de segurado da instituidora da pensão e tampouco que a mesma exercia atividade rural, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida".

(APELREEX 00014993420044039999 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 912845-

Relator(a)DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL -TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3

DATA:13/05/2009 PÁGINA: 394)

Destarte, ausente a qualidade de segurado, despiciendo analisar os demais quesitos, em relação a falecida, o que impõe a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1181/2807

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO GONCALVES SANCHES e outro
: PAULO SERGIO GONCALVES SANCHES
ADVOGADO : SP238731 VANIA ZANON FACHINI
No. ORIG. : 08.00.00011-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar em favor do autor João Gonçalves Sanches o benefício de pensão por morte reclamado a partir da data do óbito (24.12.1989), respeitada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, atualizadas por juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91, bem como legislação superveniente. Sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, pugnando em suas razões de recurso pela improcedência do pedido, ao argumento de que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva o autor João Gonçalves Sanches a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de sua esposa Iraci Perez Gonçalves, ocorrido em 24/12/1989, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.17.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 12.02.1982 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural .

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se a falecida ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, juntou a parte autora aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos nas quais o requerente está qualificado como lavrador (fls. 12).

Vale lembrar que há entendimento do Tribunal Superior de que a qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados. ..EMEN:

(EERESP 200000784168-EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270747-Relator(a)EDSON VIDIGAL-STJ -QUINTA TURMA - DJ DATA:11/06/2001 PG:00253)

Do mesmo modo, foi juntado também documentos referente a propriedade rural, tais como Certidão Negativa de Débito Rural, Certificado de Cadastro do Imóvel perante ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Declaração de Produtor Rural e notas fiscais (fls.21/35).

Anote-se ainda que o depoimento do autor em juízo foi corroborado pela prova oral colhida que foi firme em afirmar que a esposa falecida sempre trabalhou na roça, na propriedade rural da família, inclusive quando o marido ficou doente a falecida laborava sozinha na lida, acrescentando que o casal nunca exerceu outra atividade (fls. 64/67).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural :

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Portanto, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhadora rural da *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da parte autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL . AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEI S COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das lei s Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural , é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente , a qual reconheceu a união estável como entidade familiar , nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da lei n.º. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das lei s n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

No caso, apesar do autor não ser inválido, vale lembrar que a Constituição de 1988 no seu artigo 201, inc. V, em sua redação original assegurou a pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ao companheiro e dependentes, observado no artigo 5º e no artigo 202 da própria carta magna.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO COMO REQUERENTE. ÓBITO OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 8.213/91. TRABALHO RURAL DA FALECIDA COMPROVADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I- O fato de o marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984.

III. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

IV. É aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Ainda que a de cujus tenha parado de trabalhar cerca de dois anos antes do óbito, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que "não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00005630420074039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166994

Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3 - DATA:24/04/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. MARIDO INVÁLIDO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEPENDÊNCIA CONFIGURADA.

I - A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, o E. STF consolidou o entendimento de que os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria previdenciária (o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88, em sua redação originária) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

II - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, caberia levar-se em consideração os ditames constantes da Lei Complementar n. 11/71, em vigor à época do óbito, sendo que a definição de dependente encontra-se no art. 3º, §2º, do aludido diploma legal, que se reporta à Lei n. 3.807/60.

III - O art. 11, I, da Lei n. 3.807/60, que previa como dependente do segurado instituidor o "marido inválido", não foi recepcionado pela Constituição da República, na medida em que ele encerra odiosa discriminação em razão do gênero.

IV - O autor comprovou ser marido da de cujus, haja vista a certidão de casamento acostada aos autos, presumindo-se, assim, a sua condição de dependente, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

V - Agravo legal da parte autora provido. Embargos infringentes acolhidos, para que prevaleça o voto vencido. (EI 00204082220074039999-EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1196514 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS-TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO-DJF3 1 DATA:11/03/2013)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado conforme reconhecido na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026729-05.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026729-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELINA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.00513-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 72/73vº, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Determinou que os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês. Fixou honorários advocatícios em R\$ 400,00.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 79/84, insurge-se quanto a concessão da tutela antecipada. Sustenta ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo e que não há nenhuma prova de requerimento administrativo. Pugna, ainda, pela redução dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua carteira de trabalho às fls. 11/14, onde consta vínculo de trabalho até 16.12.2004, constando o vínculo como trabalhadora rural, evidenciando a qualidade de segurado da Previdência Social.

O laudo médico às fls. 62/66, de 20.06.2008, atestou que a parte autora "apresenta na coluna toraco-lombar: escoliose dextro convexa, e espondiloartrose e que as queixas sintomatológicas relatadas apresentam nexo de causalidade com as patologias apresentadas em exames complementares de diagnóstico e terapêutica". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Aliado ao fato de a parte autora contar com 66 anos de idade e a atividade desempenhada como lavradora, resta inviabilizada a reabilitação para atividades compatíveis com a incapacidade apresentada, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser da data da citação do INSS (17.07.2007 - fls. 26vº), vez que não há nos autos a comprovação de requerimento administrativo.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na data da citação do INSS (17.07.2007 - fls. 26vº) e os juros e correção nos termos da fundamentação.

Às fls. 93/94, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027004-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : KUNITER FUJIMORI incapaz
ADVOGADO : SP152361 RENATA ZAMBELLO
REPRESENTANTE : KIOKO FUGIMORI IOSAWA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00123-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento imediato do benefício de pensão por morte em favor de KUNITER FUJIMORI, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão se corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente, arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela a parte autora requerendo que a DIB seja fixada a partir de 01.10.2000, data da cessação da pensão deixada pelo pai do autor.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo provimento do apelo e parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, no que tange a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo apelante, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Objetiva a parte autora Kuniter Fujimoi, representado por sua curadora Fugimori Iosawa, o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua genitora Sra. Atsue Fujimori em 01.10.2000 (fls. 20).

Alega a parte autora na inicial que é inválido e que sua genitora era beneficiária da pensão por morte deixado pelo seu pai Gunji Fujimori, no entanto com o falecimento da mesma está legalmente habilitado para receber o benefício, tendo em vista que é filho maior e absolutamente inválido e incapaz.

Para comprovar tal assertiva, juntou aos autos laudo pericial e sentença de interdição que tramitou perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Atibaia, onde se comprova que o requerente é portador de oligofrenia, ao nível de imbecilidade, de caráter crônico e irreversível, incapaz de ajuizar seus próprios atos e ações (fls. 50/56).

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

A condição de dependente foi comprovada através da certidão de nascimento onde comprova sua filiação em relação ao instituidor do benefício (fls. 15).

Assim, tem-se que filho inválido não necessita comprovar dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16 da Lei 8213/9, "in verbis":

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado

No mais, ressalto que no caso trata-se de autor interditado judicialmente, cujo decreto tem efeito *erga omnes*.

Assim, comprovada nos autos a incapacidade do autor e, notadamente, sua interdição judicial, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

A propósito trago à colação o seguinte julgado.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão *ex gratia*.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido"

(AGA 201101871129-AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1427186-Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO -STJ-PRIMEIRA TURMA-DJE DATA:14/09/2012)

Portanto, sendo a autor filho maior inválido, faz jus a concessão do benefício pleiteado.

No entanto, com relação a fixação da DIB, com razão o apelante, vez que faz jus a concessão do benefício desde a data do óbito da genitora, em 01.10.2000, vez que contra menor e incapaz não corre a prescrição, nos termos do artigo 3º, inc. I e art. 198, inc. I do Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas no que tange a fixação da DIB a partir da data do óbito.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007677-71.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007677-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADILSON JOSE GIGLIOLI
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076777120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Adilson José Giglioli em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas na forma da lei e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando que a autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso,

questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO

DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002300-80.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDINA CRISTINA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023008020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 01/01/1977 a 06/06/1979 e de 08/06/1979 a 04/12/1979, deixando, porém, de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou cada parte a arcar como os honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, reciprocamente compensados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à aposentadoria pretendida, pois comprovou nos autos, tanto por meio da prova material como testemunhal, a atividade rural exercida durante todo o período

informado na exordial, pugnano pela reforma do *decisum*, nos termos da inicial.

O INSS informou, às fls. 91, não ter interesse em recorrer da sentença, e sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Observo ainda que o INSS não impugnou a r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte do *decisum* que reconheceu o tempo rural exercido pela autora nos períodos de 01/01/1977 a 06/06/1979 e 08/06/1979 a 04/12/1979.

Assim, passo a examinar o apelo da parte autora no qual requer o reconhecimento dos demais períodos de atividade rural, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

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

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi

apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas." (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos." (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola desde os 10 (dez) anos de idade, de 10/05/1970 até julho/2009, requerendo a averbação dos períodos não anotados em CTPS, para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios,

que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA

LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)" (STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

In casu, cumpre salientar que, embora a autora alegue na inicial ter trabalhado em atividades rurais, desde os 10 (dez) anos de idade, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, se comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 (doze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

Desse modo, tendo a autora nascido em 10/05/1960, apenas seria possível reconhecer o trabalho rural por ela exercido a partir de 10/05/1972.

Contudo, observo que o documento mais antigo, trazido aos autos pela parte autora é a cópia da certidão de casamento (fls. 08), ocorrido em 28/05/1977, informando a qualificação de seu esposo, João Aparecido Pereira, como "lavrador".

Consta ainda dos autos cópia da certidão de óbito do esposo da autora (fls. 09), ocorrido em 20/05/2009, na qual foi qualificado como "trabalhador rural".

Quanto aos documentos juntados às fls. 10/13, embora façam referência à autora e a seu cônjuge, observo não informarem sobre a atividade laborativa por eles exercida.

E ainda que conste da CTPS da autora (fls. 14/16 e 25/27), vários registros de trabalho de natureza rural exercidos em período descontínuo, de 27/05/1976 a abril/1988, inclusive sendo tais anotações corroboradas pelo sistema CNIS (fls. 51), não há como considerar ter a requerente trabalhado em atividade rural, desde 1972, ou ainda no interregno dos vínculos constantes da sua CTPS, apenas com base nos depoimentos das testemunhas ouvidas (fls. 65/67 - mídia digital).

Isto porque as testemunhas, embora corroborem o labor campesino da autora, não fazem menção sobre em que ano a atividade rurícola foi desenvolvida, informando apenas ter trabalhado desde a infância (10 anos de idade), juntamente com seus familiares, em propriedade rural de terceiros, sendo a remuneração paga diretamente aos genitores, pelos serviços prestados na roça.

Desse modo, verifico que inexistente prova material a corroborar o alegado pela autora na inicial, sobre o trabalho rural exercido antes de 1977.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de trabalho rural, já reconhecidos pela sentença, de 01/01/1977 a 06/06/1979 e 08/06/1979 a 04/12/1979, somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS da autora (fls. 14/16 e 25/27), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998 - data da publicação da EC nº 20/98), totalizam-se **15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da

Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que corresponde a aproximadamente 11 (onze) meses.

E, da análise dos autos, verifica-se que a autora não implementou o disposto pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado, pois computando-se os períodos de trabalho rural (01/01/1977 a 06/06/1979 e 08/06/1979 a 04/12/1979), somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS da autora (fls. 14/16 e 25/27) até a data do ajuizamento da ação (27/11/2009), perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, c.c. a EC nº 20/98, que exige um acréscimo de contribuição correspondente a 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses, aproximadamente.

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria vindicado pela autora, vez que não preenchidos os requisitos legais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005804-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005804-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DANIEL JUNIOR FERREIRA PIRES CESARIO incapaz
ADVOGADO : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : FRANCINETE FERREIRA LACERDA MOREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00398-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor a pensão por morte, a partir do ajuizamento da ação, devendo as prestações vencidas no período a serem adimplidas de uma só vez e corrigidas monetariamente pelo INPC a partir de quando deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora a contar da citação de 1% (art. 161, §1º do CTN). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o autor requerendo a fixação da DIB a partir da data do óbito, sob o argumento de que contra menor não corre prescrição.

O INSS, por sua vez, também apela da sentença., argüindo, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido sob o argumento de que a sentença trabalhista que reconheceu o período trabalhado pelo *de cuius*, não se baseou em provas convincentes, portanto não comprovada a qualidade de segurado.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, entendeu que ante a maioria do autor, não há interesse a justificar sua intervenção, opinando pelo prosseguimento.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, no tocante a prescrição arguida pelo INSS em suas razões de recurso, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Objetiva a parte autora Daniel Junior Ferreira Pires Cesário, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Daniel Pires Cesário, ocorrido em 07.11.1991, conforme certidão de óbito acostada à fl.16.

A condição de dependente do autor está comprovada pela certidão de nascimento acostadas às fls. 14.

Para a obtenção da pensão por morte faz-se necessária a presença de dois requisitos, quais sejam: a qualidade de segurado e a condição de dependente.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a condição de segurado do falecido, em que pesem as alegações do INSS, não há controvérsia, vez que há decisão judicial na esfera trabalhista reconhecendo a relação de emprego do *de cujus*, no período de

23.03.1985 a 10.12.1990, em conformidade com o termo de rescisão contratual, determinando a anotação em sua CTPS (fls. 28/33).

Desta forma, considerando o tempo reconhecido por sentença trabalhista, restou evidente a qualidade de segurado do *de cujus*, na época do falecimento em 07.11.1991, nos termos do artigo 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Assim considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.

2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.

3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.

- Termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, em relação aos menores absolutamente incapazes, e na data do requerimento administrativo, em relação à coautora Ingrid Klump Martinez Pires. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

(APELREEX 00121201920094036183-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767548-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3 - DATA:28/06/2013)

No mais, a dependência econômica das autoras em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, razão pela qual, a manutenção da sentença é medida que se impõe, ressalvando que a DIB deverá ser fixada a partir da data do óbito, no caso, em 07.11.1991 até a maioridade do autor, considerando que contra menor não corre a prescrição a teor do disposto nos termos do artigo 79 da Lei 8213/91 e artigo 3º, inc. I e art. 198, inc. I do Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA PARA FIXAR A DIB A PARTIR DA DATA DO ÓBITO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO NUNES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-3 2 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 105) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista que se trata de processo cautelar.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, tendo em vista a realização da perícia por médico não especializado. No mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 107/112).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que os elementos de prova constantes dos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No laudo pericial de fls. 69/73, realizado em 19.02.2009, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "O requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para realizar atividades na função de serviços gerais de lavoura, a qual exerce normalmente até a presente data. A hepatite C e o enfisema pulmonar não são doenças incapacitantes neste estágio, pois clinicamente se encontra bem (fls. 72).

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010958-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MONICA APARECIDA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
REPRESENTANTE : JOSE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG. : 09.00.00012-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor dos autores, no valor corresponde a um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora legais. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no valor de 10%

do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, arguindo, preliminarmente, ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a falta da qualidade de segurado da falecida.

Com as contrarrazões subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Mônica Aparecida Ferreira e José Maria Ferreira, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora e esposa Laura de Souza Ferreira, ocorrido em 27.11.2008 (fls.11).

Inicialmente, quanto a preliminar de ausência de interesse processual, tem-se que o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, não estando, portanto, a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual na busca da tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário através do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim sendo, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Preliminar rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Alega o autor na inicial que a falecida desde a tenra idade sempre laborou nas lides campesinas.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida
E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que a parte autora carrou para os autos, como início de prova material, certidão de casamento, na qual o esposo está qualificado como lavrador, enquanto que na certidão de óbito é a falecida que consta como trabalhadora rural (fls. 13).

Da mesma forma, os depoimentos das testemunhas em juízo, foram firmes em afirmar que a falecida sempre laborou como ruralista nas fazendas da região, plantava, colhia e carpiava nas plantações de café, feijão e milho, inclusive trabalhou para os proprietários Toshicazu, Antônio Micha e Amadeus Major, nas fazendas Pau D'Alho, Barra da Grande e Onça (fls. 50/510).

Assim sendo, não há que se falar em ausência de qualidade de segurado.

Por outro lado, no que tange a condição de dependente da parte autora em relação a *de cujus*, não carece de comprovação eis que esta é presumida nos termos do inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, in verbis:
"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

Destarte, restou devidamente comprovado nos autos a qualidade de segurada da falecida por ocasião de seu passamento em 27.11.2008, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA

2010.03.99.017005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP113459 JOAO LUIZ GALLO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00145-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a continuidade do pagamento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo.

Com as contrarrazões da autora subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui diversos vínculos empregatícios desde 01/10/1976, sendo o último no período de 22/06/1992 a 17/02/1998. A autora efetuou ainda recolhimentos aos cofres da Previdência Social no período de 07/2003 a 12/2003. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 02/03/1998 a 03/05/2000 e de 03/02/2004, estando recebendo até os dias atuais por força de tutela antecipada concedida nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 25/08/2006, a autora mantinha a sua condição de segurada, conforme abaixo se verá. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 136/144, elaborado em 21/01/2008, complementado às fls. 159/160, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com

efeito, atestou o laudo apresentar a autora quadro de osteoartrose do joelho direito, osteoartrose da coluna lombar e hérnia discal em L5S1, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais. Às fls. 160, em complementação ao laudo, o perito esclareceu que "*a pericianda poderá exercer atividade laborativa, desde que esta atividade não exija esforço físico*". O perito não informou a data de início da incapacidade, no entanto em resposta ao quesito nº 3 da autora (fl. 121) afirmou que este quadro é irreversível e prejudica o desempenho das funções da autora desde a época do aparecimento destas doenças. Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade, atualmente com 61 (sessenta e um) anos, baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que as doenças que acometeram a parte autora são as mesmas que ensejaram a concessão do auxílio-doença, deverá ser mantido o termo inicial, tal como fixado na r. sentença, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (01/07/2006 - fl.41).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓCIU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em substituição ao auxílio-doença**, com data de início - DIB em 01/07/2006 (data de cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024685-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : MARIA DE SOUZA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00140-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a implantar o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação em 27.03.2008 (fls. 20). Sobre as parcelas vencidas incidirá a correção monetária nos moldes do provimento 64/05 da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros no montante de 1% ao mês contados da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendidas as parcelas devidas desde a data da prolação da sentença, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado.

A autora, por sua vez, também apela da sentença, requerendo que a DIB seja fixada a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da lei.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Maria de Souza dos Santos, a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu esposo José Vicente dos Santos, ocorrido em 05.07.1988, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.12.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 05.07.1988 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do

segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento realizado em 09/06/1971, bem como certidão de óbito, nas quais o falecido está qualificado como lavrador (fls. 11/12).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo, principalmente Luiz Aparecido Querini (fls. 53) que foi claro ao declarar que conheceu o casal desde 1982, sendo que na época o Sr. José trabalhava na roça no Paraná, nas propriedades denominadas Tucamira, Coroa, Santo Antonio, Santa Helena, São José do Vardeci entre outras, inclusive trabalhou com o falecido. Posteriormente, vieram para Altinópolis e lá eram empregados da Fazenda Liberdade, permanecendo por 4 anos. Depois trabalharam em outras fazendas até quando o *de cujus* adoeceu, vindo a falecer.

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte pleiteado, conforme reconheceu a sentença.

No tocante a DIB, com razão a apelante, vez que aplicável ao caso concreto as Leis Complementares nº 11 e nº 16, que trata do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural cujo termo inicial para a concessão do benefício de pensão por morte, deverá ser partir da data do óbito, no caso, em 05/07/1988, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037100-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fls. 118/124), para determinar ao INSS a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (06.06.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS alega a ausência de comprovação nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão. Pede, ainda, a reforma da decisão no tocante ao termo inicial (fls. 137/141).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 50 anos de idade (fls. 11) e se qualifica na petição inicial como tratorista.

No laudo pericial de fls. 96/98, o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: " Paciente com seqüela por lesão ligamentar em joelho e com evolução para artrose pós cirúrgica de reconstrução ligamentar; possível de continuidade de tratamento com artroplastia de joelho e reabilitação para outras atividades onde não envolva esforço físico nem impacto."

Informa, ainda, que a parte autora é portadora de patologia que envolva esforço físico de impacto, sendo o mesmo portador de alteração de ordem físico em joelho esquerdo, o que redundou em quadro de incapacidade parcial e permanente, desde 2004 (respostas aos quesitos nº 01 e 02 do INSS e n/~03 do Juízo - fls. 96/97).

Analisando o CNIS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 31.05.2007 (fls. 80/82), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que de acordo com o conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a concessão anterior de auxílio-doença até 31.05.2007, considerando as informações contidas no laudo pericial que dão conta do surgimento da incapacidade em 2004, entendo que o termo inicial da concessão do auxílio-doença deve ser fixado nesta data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar parcialmente a r.sentença a fim de conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (31.05.2007), nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIS GONZAGA DINIZ
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
CODINOME : LUIZ GONZAGA DINIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023835320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luis Gonzaga Diniz (codinome - Luiz Gonzaga Diniz) em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar em custas e honorários advocatícios em virtude da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito

de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013131-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANDRA REGINA DA CUNHA
ADVOGADO : SP165724 NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00134-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de custas processuais ou honorários advocatícios, em face da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.103/110, em 06/04/2009, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 48 anos de idade, em resposta aos quesitos formulados pelo MM. Juízo "a quo" e partes, informou que: "Não há incapacidade atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029248-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONILDO LOPES DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 10.00.00157-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 21.10.2004 e 09.02.2006), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, na base de cálculo da aposentadoria por invalidez subsequente, com fundamento no § 5º, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 27.01.2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários da parte autora, nos termos da inicial; a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente com os mesmos índices de atualização dos benefícios previdenciários e juros de mora no percentual de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, condenou também a Autarquia ao pagamento das custas processuais (fls. 67/72).

Em sede de apelação o INSS requer o julgamento de improcedência total do pedido (fls. 76/86).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal com contrarrazões acostadas às fls. 91/98.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 27.01.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será

contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a

aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à REMESSA NECESSÁRIA tida por interposta nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033086-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1227/2807

APELANTE : LUIZ HENRIQUE SCHENFELD
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00156-5 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Henrique Schenfeld em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIBs 05.01.2005 e 04.04.2006), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 08.04.2011, julgou improcedente o pedido (fls. 48/50).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 54/64).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 69/75.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a

expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém

nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Cartas de Concessão às fls. 13/14) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial dos auxílios-doença, considerando-os como se fossem salários de contribuição no cálculo dos auxílios-doença seguintes, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, e considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus

reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto por ocasião da concessão (fl. 21), de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIONEIA ROSELI ESPINDOLA e outros
: JOSE CARLOS OLIVEIRA BATISTA
: UBALDO ALVES MANGUEIRA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071825320114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os benefícios dos autores não foram limitados ao teto, conforme se depreende dos documentos de fls. 20, 29 e 42, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALZIRA ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BRASILIA PESCI PEREIRA e outro
: RICARDO CALDEIRA DE SOUZA ARANHA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
No. ORIG. : 00072751620114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n°. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os benefícios dos autores não foram limitados ao teto, conforme se depreende dos documentos de fls. 18/19, 29/30 e 39, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DOMENICO ANTONIO DI IORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083898720114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Deferida a justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

"Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...)."

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não deve se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-86.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARINILZE MALAVASI
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
: SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117008620114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Deferida a justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

"Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...)."

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não deve se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda

Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n°. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 19, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
CODINOME : LUZIA OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086408120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação em ônus de sucumbência, em razão de ser a

parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.59/62, em 15/12/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 68 anos de idade, concluiu que: "Não há incapacidade laboral".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010663-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADELIA CARDOSO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106631620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Adélia Cardoso de Campos, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para a vida profissional e por não possuir meios de prover a própria subsistência, que tampouco pode ser garantida por sua família.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.182/183, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls. 105/112, atesta que a requerente, Adélia Cardoso de Campos, de 52 anos, passou em consulta médica sendo constatado que a periciada é portadora de desgaste nos ossos, segundo próprio relato. O perito atesta que a periciada, *apresentou melhora do quadro ao exame médico pericial. Não apresenta incapacidade, limitações, sequela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades laborais.* Por fim, concluiu o expert que a autora é portadora de pressão alta, depressão e mialgia. *Concluiu que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.*

Por outro lado, o Estudo Social, de fls. 123/126, assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela parte autora e seu filho, Djalma Cardoso de Campos, de 25 anos. Residem em um imóvel próprio, construído em tábua, com cobertura e piso de cimento rústico. Composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro, a residência apresenta cômodos pequenos. Conforme a assistente social, os móveis são velhos, entretanto estão em bom estado de conservação, bem como as condições de higiene de moradia são muito boas. O rendimento mensal advém do salário recebido pelo filho da requerente, que trabalha como ajudante geral em uma serraria, recebendo a quantia de R\$ 622,00. As despesas mensais, voltadas aos gastos com alimentação, gás e energia elétrica, totalizam o importe aproximado de R\$ 480,00 mensais.

Denota-se dos documentos juntados aos autos, que a parte autora possui capacidade para desempenhar atividade remunerada, que lhe garanta o sustento. Desta forma, não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, impondo-se a improcedência do pedido.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000617-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAMBERTO LARREA LOPEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00006173020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Lambertito Larrea Lopez, na qual pleiteia o recálculo da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 01.04.1989), observando-se os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 25.03.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício do autor com a observância dos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como a pagar eventuais diferenças, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas e sem condenação ao pagamento de custas em face da gratuidade (fls. 102/104).

Em sede de Apelação, a autarquia requer seja reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição e, no mais, pugna pela improcedência do pedido (fls. 107/123).

Com contrarrazões (fls. 125/140), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que nos pleitos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito, o qual, no presente caso, decorre de orientação jurisprudencial.

No mais, cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal inicial de seu benefício.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e n. 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de

pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente às fls. 89/91, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício concedido ao autor (Aposentadoria Especial - NB 46/084582363-9 - DIB 01.04.1989), sofreu referida limitação (fls. 18/22), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Os honorários advocatícios foram fixados de forma a adequar-se ao entendimento desta E. Turma. Juros e critérios de correção monetária explicitados na sentença em consonância com a legislação vigente.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial, mantendo a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001247-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTENOR PINHA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00012478620114036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Antenor Pinha, na qual pleiteia o recálculo do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 01.08.1989), observando-se a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.05.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal do benefício do autor, adequando-a aos valores estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como a pagar eventuais diferenças, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas e sem condenação ao pagamento de custas em face da gratuidade. Correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/2009 (fls.90/92).

Em sede de Apelação, a autarquia requer seja acolhida preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir do autor, extinguindo-se o processo. No mais, pugna pelo reconhecimento, na hipótese, da ocorrência da decadência e da prescrição. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 96/116).

Com contrarrazões (fls. 119/134), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em carência de ação por falta de interesse de agir, porquanto não há notícia de que o benefício do autor teria sido revisto em sede administrativa, remanescendo seu direito em tentar obtê-lo pela via judicial.

De outro lado, também não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que nos pleitos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito, o qual, no presente caso, decorre de orientação jurisprudencial.

No mais, cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e n. 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente às fls. 89/91, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício concedido ao autor (Aposentadoria Especial - NB 46/086033253-5 - DIB 01.08.1989), sofreu referida limitação (fls. 29/33), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Os honorários advocatícios foram fixados de forma a adequar-se ao entendimento desta E. Turma.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial, mantendo a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006183-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA DAS GRACAS DA SILVA CIBULSKIS
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061835720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 125/132, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS no pagamento, à parte autora, do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (17.11.2010 - fls. 24), uma vez que, nesta data, o laudo pericial constatou já existir a incapacidade. Determinou que as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 139/142, insurge-se quanto à concessão de tutela antecipada. Sustenta que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho de forma total e permanente, bem como demais requisitos essenciais para a concessão de aposentadoria por invalidez. Insurge-se quanto à custas, ao termo inicial do benefício, bem como requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua carteira de trabalho às fls. 39/70, onde consta vínculo de trabalho em 01.07.2010, tendo ajuizado a presente demanda em 03.06.2011, quando a parte autora mantinha a qualidade de segurado. Conforme o laudo médico pericial às fls. 104/109, de 21.09.2012, a parte autora com 44 anos, gerente de RH. Submetida a exame físico ortopédico, com evidência de Lúpus Eritematoso Sistêmico, Detectamos ao exame clínico atual, justificativas para queixas alegadas pela pericianda." Concluiu que "caracterizo situação de incapacidade total e temporária, para atividade laboriosa, a partir da data desta pericial por período de 1 ano, com data do início da incapacidade em 07.12.2010, segundo relatório médico de fls. 28."

Considerando que autora contava com 44 anos na data do laudo e a atividade habitual como gerente de recursos humanos (fls. 50), verifica-se que não se encontrava inviabilizada a possibilidade de reabilitação ou a recuperação, levando-se em conta o laudo que atestou tratar-se de incapacidade temporária, razão pela qual deve ser concedido o benefício de auxílio-doença.

Deve ser mantido o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo do benefício, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Não houve condenação ao pagamento de custas.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença; fixar os juros e correção nos termos da fundamentação; e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Foi implantado o benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009195-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ARICEU BATISTA LANDIM
ADVOGADO : SP267168 JOÃO PAULO CUBATELI ROTHENBERGER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091957920114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 122/123, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS no pagamento, à parte autora, do benefício de auxílio-doença desde 28.05.2009, quando iniciada a incapacidade, pagando as prestações com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. O benefício deverá ser mantido até 12.11.2013. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício.
O INSS não recorreu, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua carteira de trabalho às fls. 22/23.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 90/92, de 12.11.2012, "o autor é portador de escoliose congênita por hemi-vertebra com ápice em T12, que no presente caso evidenciamos limitação da amplitude articular da coluna vertebral". Concluiu pela incapacidade total e temporária.

O autor, com 52 anos na data do exame, qualificado como mecânico, preencheu os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Deve ser mantido o benefício de auxílio-doença, desde a data da incapacidade constatada no laudo, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Foi implantado o benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA ANDRE MACIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00094313120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Deferida a justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

"Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...)."

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não deve se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006585-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ROMIR FILHO RODRIGUES

ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00095-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº1060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, porquanto sua esposa sempre exerceu atividade rural.

Com as contrarrazões subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Deixo de conhecer da remessa oficial, vez que incabível, tendo em vista a improcedência da ação.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa Ildete Queiroz Rodrigues, ocorrido em 10.01.2010 (fls.08).

Alega o autor na inicial que era dependente de sua esposa falecida com quem era casado e vem passando dificuldades em decorrência do óbito da mesma, vez que sempre exerceu atividade rural.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Com relação a qualidade de segurado, em que pese as alegações da parte autora, não foi possível visualizar um único documento que comprove eventual atividade rural desenvolvida quer pelo autor quer pela *de cujus*, vez que a atividade do requerente conforme se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 18/20 está voltada tão somente para urbana, além do que a prova testemunhal se mostrou frágil e não convincente, pois a testemunha ouvida às fls. 34 foi firme ao esclarecer que a *de cujus* era doente e trabalhava somente em casa, embora as demais tenham afirmado ao contrário.

Assim, considerando que a parte autora não logrou comprovar a qualidade de segurado da instituidora da pensão e tampouco que a mesma exercia atividade rural, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida".

(APELREEX 00014993420044039999 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 912845-

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL -TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3

DATA:13/05/2009 PÁGINA: 394)

Destarte, ausente a qualidade de segurado, despicando analisar os demais quesitos, em relação a falecida, o que impõe a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011826-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSANGELA MARIA DE CARVALHO MUCCIACITO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
CODINOME : ROSANGELA MARIA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da suposta necessidade da realização de nova perícia, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.110/114, em 25/07/2011, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 57 anos de idade, concluiu que: "Não há doença incapacitante atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016630-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIO CASTANHO
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Agravo retido da parte autora contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 29/30).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido _

Não conheço do agravo retido, eis que não reiterado nas razões de apelação do réu, nos termos do art. 533, §1º, do Código de Processo Civil.

Do mérito

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 14.04.2005 (fl. 16), o qual foi cessado em 12.08.2008 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 13.08.2008 (fl. 12).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (13.08.2008), o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 14.04.2005, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do

artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019323-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REGIANA CRISTINA BORGES
ADVOGADO : SP288744 GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
CODINOME : REGIANE CRISTINA BORGES CUSTODIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida, no valor de 91% do valor do salário de benefício, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão. Pedes, ainda, a reforma do julgado no tocante aos juros, correção monetária e a majoração da verba honorária (fls.131/136).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 37 anos de idade (fls. 13) e seu vínculo empregatício constante dos autos aponta sua profissão como ajudante de produção em empresa de frigoríficos.

No laudo pericial de fls. 73/82 e 114, realizado em 23.12.2010, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "A autora está total e temporariamente incapaz para o trabalho a partir de 29.09.2010, data no relatório médico às fls. 65, a autora deverá ser afastado do serviço por um período de 4 meses para ser submetido ao tratamento proposto pelo médico assistente e posteriormente examinada (fls. 78). Concluo que o(a) autor(a) é portado(a) de depressão moderada incapacitante, estando, dessa forma, total e temporariamente incapaz para o trabalho (fls. 79)."

Analisando o CNIS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 20.05.2010 (fls. 41), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que de acordo com o conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os juros, a correção monetária e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023562-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO SABINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP289419 TATIANE MARTINS DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03957-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Sabino dos Santos , em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante o recálculo do auxílio-doença antecedente (DIB 10.11.1999), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 14.03.2012, reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo com resolução do mérito (fls. 45/47).

Em sede de apelação a parte autora insiste no pedido deduzido na inicial (fls. 57/60).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 62/63.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Pleiteia o autor a revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez n. 125.646.075-0. Contudo, o cálculo deste benefício, conforme informado pela parte autora, às fls. 04, baseou-se nos valores do benefício do auxílio-doença n, 114.522.840-0, de modo que se faria necessária a análise do cálculo deste benefício originário.

Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi feito na competência de janeiro de 2000 o primeiro pagamento do auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da parte autora, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 22.11.2011, está correta a sentença que reconheceu o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047311-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTIANE LUCIANO MORENO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cristiane Luciano Moreno em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 15.10.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.08.2012, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 46/47).

Em sede de Apelação, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios (fls. 50/53).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 02.08.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:
(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o

Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com a legislação pertinente, inclusive a Lei n. 11.960/2009, nada havendo a alterar.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em conformidade ao entendimento desta E. Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os honorários advocatícios e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050859-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050859-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO JOSE DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00222-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 25.03.2008), originária de auxílio-doença (DIB 16.12.2007), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.08.2012, julgou procedente o pedido, nos termos da inicial e condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, corrigidos nos termos da tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidos dos juros de mora no percentual de 1% ao mês e a partir de 30/06/2009, de acordo com a Lei n. 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal, além dos honorários advocatícios no importe de R\$ 600,00 (fls. 36/39).

Em sede de Apelação o INSS alega a ocorrência da prescrição e de carência de ação porque não houve resistência administrativa à revisão pretendida pela parte autora (fls. 42/49).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal com contrarrazões acostadas às fls. 52/53.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 02.08.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Não há se falar em ausência de interesse de agir.

A observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos

do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a

ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999,

consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes

como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com a legislação pertinente, inclusive a Lei n. 11.960/2009, nada havendo a alterar.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à REMESSA NECESSÁRIA, tida por interposta nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-32.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JAIR RAMOS FONSECA (= ou > de 60 anos) e outro
: MANOEL FERREIRA CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079833220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Deferida a justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003,

acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

"Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...)."

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não deve se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-34.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113523420124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus

reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 25, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008575-73.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ALDUINO KUNZ
ADVOGADO : SP311213A APARECIDO MANOEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085757320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Necessária em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 23.10.2002), bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição no benefício de aposentadoria por invalidez, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 22.07.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor das prestações em atraso até o início do pagamento do valor revisado do benefício, em sede administrativa (fls. 66/67v)

A sentença foi submetida ao Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 22.07.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos

da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como estabelecido na r. sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em conformidade ao entendimento desta E. Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Necessária apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003809-62.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro
REPRESENTANTE : TEREZA DE OLIVEIRA GERMANI
ADVOGADO : SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2014124143
EMBGTE : ANTONIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00038096220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 119/120v - Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio de Oliveira em face da decisão de fls. 112/115 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de prestação continuada, com DIB em 16.08.2010 (data do requerimento administrativo).
Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa quanto aos honorários advocatícios.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante, vez que a verba honorária restou fixada nos seguintes termos:

"Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada."

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 112/115. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-67.2012.4.03.6112/MS

2012.61.12.004306-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CHAGAS LAURENTINO AMORIM
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro
No. ORIG. : 00043066720124036112 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação

de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 24.05.2003), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo no benefício de aposentadoria por invalidez subsequente, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 30.10.2012, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial; correção dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, observando-se os índices previstos na Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal até 29/06/2009 e, após, de acordo com a Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, respeitando-se o disposto na Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 55/56v).

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a falta de interesse de agir porque não houve resistência administrativa à revisão pretendida pela parte autora (fls. 59/63).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 67/93.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 30.10.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em ausência de interesse de agir.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no

cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto

nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com a legislação pertinente, inclusive a Lei n. 11.960/2009, nada havendo a alterar.

O mesmo se aplica aos honorários advocatícios, fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária, nos termos desta Decisão e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005577-14.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1294/2807

ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO TADEU PELIM
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00055771420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefício de auxílio-doença (DIBs 12.09.2005 e 08.01.2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 27.06.2013, julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, o pagamento das diferenças devidas acrescidas de correção monetária, pelos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários, e juros de mora no percentual de 1% ao mês, aplicando-se os termos da Lei n. 11.960/2009, a partir de 30.06.2009; reconheceu a prescrição das parcelas anteriores aos 5 anos da propositura da ação e, em razão da sucumbência recíproca, determinou a compensação entre as partes dos honorários advocatícios e demais despesas, isentando o INSS do pagamento das custas, com fundamento na Lei n. 9.289/96, art. 4º, I (fls. 64/68v).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da existência de Ação Civil Pública cujo cronograma de pagamento, decorrente do acordo firmado naqueles autos, já foi homologado. No mérito, debate-se pela improcedência do pedido porque não figurou em ação trabalhista que reconheceu tempo de serviço laborado pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 76/95).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 99/107.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida é ilíquida e foi proferida em 27.06.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A presente apelação não merece ser conhecida, na parte relativa ao alegado tempo de serviço reconhecido em ação trabalhista, pois tal questão não é objeto da presente ação. Portanto, este argumento encontra-se dissociado da matéria tratada nos autos.

A alegação de ausência de interesse de agir será analisada no mérito.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14

do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, *Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por outro lado, a existência de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, até porque o benefício foi concedido irregularmente e a revisão administrativa somente ocorreu no curso deste feito, subsistindo o interesse na percepção dos valores pretéritos.

Por fim, não há notícia sobre o pagamento dos atrasados, sendo necessário que se verifique, em sede de execução, se os valores apurados pela autarquia estão corretos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Honorários advocatícios mantidos.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-33.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003427-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCELINA LOBO DA SILVA DE ARIMATEIA
ADVOGADO	: SP198552 NATÁLIA GOUVÊA PRIAMO e outro
No. ORIG.	: 00034273320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 03.07.2008), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 24.05.2013, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 48/50v).

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a falta de interesse de agir porque não houve resistência administrativa à revisão pretendida pela parte autora (fls. 53/56).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 62/66.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 24.05.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em ausência de interesse de agir.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do

ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém

nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Note-se que é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações da decisão recorrida.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos desta Decisão e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-77.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015747720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil, por ausência de comprovação de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso, pugna a requerente pela reforma do julgado *a quo*, ante a desnecessidade de esgotamento das vias administrativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A matéria trazida à colação já se encontra pacificada pela jurisprudência deste Tribunal Federal no sentido de que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional, sendo também o entendimento assente do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, de modo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação, para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-18.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NEUZA DE SOUZA CEZAR
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002431820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença e sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.24/30, em 25/04/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 66 anos de idade, concluiu que: "Analisando os dados do exame físico geral e específico, não encontramos alterações significativas funcionais, CONCLUÍMOS que periciando NÃO apresenta evidências de patologia incapacitante que o impedem de exercer atividades laborais habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-85.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELIAS DOMINGOS MARTINS
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015068520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19.06.2012 -fls. 30), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve concessão de tutela antecipada. Fixou honorários periciais na forma da Tabela II, do anexo I, da Resolução nº 558 do CJF, de 22.05.2007.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão (fls. 95/103).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 51 anos de idade (fls. 12) e se qualifica na petição inicial como encarregado geral.

O laudo pericial de fls. 39/42, realizado em 29.08.2012, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade laborativa, tendo em vista que as patologias apresentadas (Corioretinite antiga no olho direito (há 30 anos), diabetes tipo II e adenoma de hipófise) não se revelaram aptas a impedir o desempenho da atividade laborativa habitual da parte autora.

Como bem ressaltado pela r.sentença, verifico que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos no próprio laudo pericial que levam à convicção da existência de quadro patológico que acarreta incapacidade parcial e permanente à parte autora.

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 13/23), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que de acordo com o conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000126-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: RUBENS BENEDITO GROBA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00136-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Custas e honorários advocatícios indevidos, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando,

preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário por afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se entrevê, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI N° 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei n° 9.876/99, consoante julgamento da ADIN n° 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional n° 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n° 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n° 8.213/91, com as alterações da Lei n° 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham

decrécimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida."

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão."

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024633-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MILTON FLAVIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-9 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão. Pede a majoração da

verba honorária (fls. 105/114).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 45 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como soldador.

No laudo pericial de fls. 60/67, realizado em 05.10.2011, o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: " O autor é portador de seqüela de traumatismo craniano, fratura de tíbia esquerda. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária." Fixou, ainda, a data de surgimento da incapacidade em 20.05.2008 (resposta ao quesito nº 06 do INSS - fls. 66).

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 11/16), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que de acordo com o conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez.

A verba honoraria, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025753-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZILDA DE FATIMA GOMES
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 93/96) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatado nos autos o tempo exigido pelo art. 25, I da Lei nº 8.213/91. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls.101/104).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Verifico que a parte autora possui 56 anos (fls. 09) sem que haja nos autos a sua profissão.

No laudo pericial de fls. 85/86, o perito judicial informa que a parte autora apresenta quadro de hérnia discal, osteofitose e dores, contudo, declara que não respondeu as perguntas, pois a parte autora não trouxe exames comprobatórios da gravidade da doença, que disse já ter feito - ressonância.

Às fls. 89, verifico a existência de certidão emitida pelo Juízo *a quo*, atestando que a parte autora não se manifestou sobre o laudo pericial.

Nesse contexto, não tendo sido constatada incapacidade laborativa da parte autora pelo laudo pericial, bem como em face da sua inércia no que se refere à incompletude do aludido exame, verifico que este requisito legalmente exigido para a concessão do benefício não restou comprovado nos autos.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026720-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00115-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adriana da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 29.01.2006), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 18.03.2013, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00, observando os requisitos da Lei n. 1.060/50, art. 12 (fls. 26/28).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 30/32).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).
(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo

nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº

3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão fls. 13/14) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação

dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença da parte autora, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029552-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029552-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARICE DOS REIS GREGORIO
ADVOGADO	: SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
CODINOME	: CLARICE DOS REIS
No. ORIG.	: 11.00.00123-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder em favor da autora o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, mais abono anual. As parcelas vencidas a partir da citação deverão ser pagas de uma única vez, observando-se a prescrição quinquenal computada a partir do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros legais desde a citação conforme Súmula 148 do STJ. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, sustentando ausência do preenchimento da qualidade de segurado, vez que a parte autora não comprovou a condição de rurícola do falecido. Subsidiariamente, requer observância quanto aos juros e correção monetária, bem como redução dos honorários advocatícios em 5%.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Filisbino Gregório, ocorrido em 07.16.1998, conforme certidão do óbito acostada às fls.12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No

tocante a quílo do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento realizado em 22.05.1962 e da certidão de óbito (fls.10/12).

No que tange a qualidade de segurado especial, trouxe a autora como início de prova material a própria certidão de casamento e certidão de nascimento de um dos filhos, nas quais o *de cujus* está qualificado como lavrador, bem como o extrato do CNIS juntado às fls. 15 que evidencia atividade rural do falecido até 1990.

Outrossim, é certo a dificuldade que se encontra para comprovar a atividade de rurícola durante todo o período desenvolvido, quer por não serem registrados, quer pela própria natureza do trabalho executado nas lides campesinas. No entanto, neste caso, considero presente o início de prova material a comprovar o labor de rurícola do falecido o que foi corroborado pelo depoimento da autora em juízo e pela prova oral colhida que foram firmes em afiançar que o *de cujus*, sempre desenvolveu atividade como bóia para diversos proprietários em diversas fazendas, inclusive trabalharam com o falecido algum tempo, enfatizando que o falecido trabalhou na roça até antes da data de seu óbito (fls. 91/98vº).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-

Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ

QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido".

(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)

DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-

DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)

Ademais, a dependência econômica da autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a verba honorária, não há que se falar em redução, vez que em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas** no que tange aos consectários legais, , conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034202-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RIVAIR ALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.154/161, em 24/10/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 46 anos de idade, concluiu que: "Concluo que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve

ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034289-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINEIDA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
No. ORIG. : 11.00.00097-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para pagamento de da aposentação por incapacidade laborativa, em antecipação dos efeitos da tutela, a partir de 08.11.2011 (fl. 125), data do laudo pericial, ao fundamento de preenchimento dos requisitos legais.

Em razões recursais, a Autarquia ré, preliminarmente, pugnou pela suspensão dos efeitos da tutela e recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, alegou preexistência das patologias ao reingresso da autora ao Regime Geral da Previdência Social, requerendo a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, pelo magistrado *a quo*, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, nos termos da sentença sob exame.

No que se refere ao *meritum causae*, tenho que a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial realizado em 08.11.2011, à fl. 125 pugnou pelo início da incapacidade laborativa omni-profissional, em decorrência de patologia na coluna lombar em 31.01.2002, tendo a autora, demonstrado vínculo profissional entre 11.04.1977 a 31.05.1978 e contribuições previdenciárias individuais entre outubro de 2001 a maio de 2002, com posteriores períodos em gozo de auxílio-doença administrativo e demais recolhimentos ao regime previdenciário, de modo a demonstrar a regular filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Outrossim, consoante se depreende dos marcos temporais demonstrados, não se verifica a ocorrência da alegada preexistência da enfermidade ortopédica às contribuições previdenciárias, ressaltando-se que, acaso a requerente, que se encontra com 56 anos de idade, tivesse incorrido na hipótese legal de preexistência, os benefícios concedidos administrativamente funcionam como reconhecimento de regularidade da qualidade de segurada da autora.

Destarte, a parte autora faz *jus* à aposentação sob a rubrica incapacitante nos moldes exarados pela sentença em exame.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar suscitada e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035535-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FERRAZ NETO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00194269620118260362 1 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 74 a 76) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 92 a 96) a autarquia alega preliminarmente não haver interesse em agir, haja vista a ausência de prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito aduz, em síntese, que a autora não logrou comprovar o alegado labor rural, havendo, em contrário, registro de atividades urbanas. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 10% das prestações vencidas e aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 100 a 105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual da parte autora no sentido de que seria necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

[Tab]

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

[Tab]

Colaciono entendimento do STJ quanto à desnecessidade de prévia utilização das vias administrativas:

[Tab][Tab]

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 139094/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08.05.2012)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.05.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido.

A presunção de que houve, de fato, o exercício de labor rural de modo a haver direito ao benefício de Aposentadoria Rural por Idade deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais ou não são segurados especiais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, pelo montante de produção ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No caos em tela, entretanto, assiste razão ao INSS. Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos tão somente cópia de sua certidão de nascimento (fls. 16), a qual nada registra acerca da ocupação de seus genitores, informando tão somente que o nascimento de seu em domicílio rural. Ora, o simples fato de haver nascido em zona rural não faz presumir que a autora tenha exercido, ao longo de sua vida, atividades laborativas de natureza rural. Ademais, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 32) registram que a autora exerceu atividades urbanas em vários períodos, a partir de 1978. Destarte, inviável a presunção de que a autora possui caráter rurícola, como alega.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035632-87.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035632-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : GO025810 EDER ROBERTO PINHEIRO
CODINOME : SEBASTIANA FERREIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 00004173120118120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 55 a 60) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros de mora arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 74) a autarquia alega, em síntese, que a documentação apresentada pela autora nada comprova acerca do alegado, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 80 a 85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.01.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 10, 11), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, entretanto, assiste razão ao INSS. Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12) e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 13, 14), porém tais documentos nada registram acerca da ocupação da autora ou de seu cônjuge. Nesse sentido, presente apenas certidão emitida pela Justiça eleitoral (fls. 15) em 16.03.2010, informando que a ocupação declarada pela própria autora seria a de trabalhadora rural. Ora, não possui tal documento qualquer valor comprobatório de ocupação - restrita semelhante avaliação, impende ressaltar, às certidões contemporâneas ao requerimento do benefício e portanto extemporâneas quanto aos fatos a provar.

Colaciono decisões nesse sentido:

"A certidão eleitoral , emitida às vésperas do ajuizamento, é inservível como registro indicativo da atividade campesina."

(TRF3R, AC 2014.03.99.000843-2/MS, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 21.03.2014)

"Quanto à certidão eleitoral , expedida em 2012, embora anote a ocupação do autor como agricultor, não há referência ao momento em que foi declarada essa profissão, a impossibilitar a aferição da relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral."

(TRF3R, AC 2013.03.99.033254-1/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJ 20.03.2014)

"O único documento que atesta a profissão de autora como trabalhadora rural, qual seja, a certidão eleitoral (fl. 17), datada de 2009, embora possa ser considerada como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado."

(TRF3R, AgRg em AC 2012.03.99.015777-5/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJ 14.04.2014)

"Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão emitida pela Justiça Eleitoral indicando que o autor possui, em seu cadastro, informação de que exerce a ocupação de agricultor, ressaltando-se que o dado foi declarado pelo requerente e não possui valor probatório;"

(TRF3R, AC 2014.03.99.005284-6/SP, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, DJ 28.02.2014)

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"Ademais, ressalte-se que a certidão eleitoral aqui apresentada se destina a informar que o demandante, ali qualificado, ESTÁ QUITO com a Justiça Eleitoral e, portanto, em pleno gozo de direitos políticos, nos termos da Res. TSE nº 21.823/2004. Logo, conquanto comprove que a ocupação por ele declarada teria sido a de agricultor, não faz referência à eventual antecedência ou registro anterior dessa mesma declaração profissional. Não me ocorre, portanto, outra finalidade para a obtenção desse tipo de documento que não esteja ligada à intenção de instruir a presente causa."

(TRF3R, AC 2010.03.00.003162-0/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 02.10.2013)

"A certidão eleitoral , com inscrição feita em 1982, não serve ao desiderato colimado, vez que é extemporânea ao período que a parte pretende ver reconhecido" (fls. 26).

(TRF3R, AC 2012.03.99.008908-3/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 08.08.2013)

"No que concerne a certidão eleitoral de fls. 23 e 39, conquanto ateste a ocupação de trabalhadora rural da autora, apresenta data de emissão posterior ao período necessário para demonstrar o efetivo labor campesino (12/11/2011 e 30/11/2011)."

(TRF3R, AgRg em AC, 2011.61.23.000783-0, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 7ª Turma, DJ 19.08.2013)

"Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008)

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"O único documento apresentado pela autora, qualificando-a como "agricultor" é a certidão eleitoral expedida em 06 de dezembro de 2010 (fls.11), tratando-se de documento recente, ressaltando, ainda, que a certidão tem a seguinte observação, de que a profissão é meramente declarada pela parte interessada, sem valor probatório." O documento apresentado, com efeito, não pode ser admitido como início de prova material, porquanto retirado o seu valor probante pelo próprio órgão emissor. Assim, não tendo a autora apresentado início de prova material, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado."

(TRF3R, AC 2013.03.99.010033-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 18.07.2013)

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CERTIDÃO EMITIDA PELA JUSTIÇA ELEITORAL - INADMISSIBILIDADE - OCUPAÇÃO DECLARADA PELO PRÓPRIO ELEITOR.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

2. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, a certidão eleitoral não se presta a corroborar a prova testemunhal, na medida em que a profissão/ocupação do eleitor nela assinalada decorre meramente da declaração deste. Art. 44 do Código Eleitoral (Lei 4.737/65). Art. 5º, § 2º, da Lei 7.444/85. Resolução TSE nº 22.987/08.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1306394/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 04.10.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037738-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDEMIR GUILHERME DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00142-1 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Custas e honorários advocatícios indevidos, em face da concessão dos benefícios da justiça

gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário por afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se entrevê, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI N° 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei n° 9.876/99, consoante julgamento da ADIN n° 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional n° 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n° 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n° 8.213/91, com as alterações da Lei n° 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR

PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida."

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão."

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041590-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041590-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE DA CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00238-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão de fls. 117/119 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS.

O embargante aponta omissão no *decisum*, ante a ausência de manifestação quanto à revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão na decisão

(artigo 535 do Código de Processo Civil).

Razão assiste ao embargante.

Considerando-se que o pedido foi julgado improcedente, cabível a revogação da tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Assim, às fls. 119v, na parte dispositiva, onde se lê:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados."

Leia-se:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida. Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida."

Diante do exposto, acolho os embargos opostos, para determinar a revogação da tutela concedida pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se à autarquia o teor desta e da decisão de fls. 117/119.

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

São Paulo, 05 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041938-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA BRITO DA SILVA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP319657 RAFAEL MARQUEZINI
No. ORIG. : 13.00.00023-5 1 Vr BILAC/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 161/168) em face do . acórdão de fls. 157/160.

Referidos embargos foram protocolizados em 06 de junho de 2014, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico do v. acórdão deu-se em 19 de maio de 2014, considera-se a data da publicação em 21 de maio de 2014.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 26 de maio de 2014, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 06 de junho de 2014, apresenta-se intempestivo, razão pela qual, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAUCI GONCALVES

ADVOGADO : SP293212 WAGNER SILVA CARREIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001563620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Mauici Gonçalves em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, custas na forma da lei e sem condenação em honorários.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-82.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO PESSOA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067368220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Pessoa em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da

decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no

caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E.

STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-14.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PEDRO DE JESUS MATOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029251420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto por ocasião da concessão (fl. 13), de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005883-70.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALVARO TRIGO GOUVEA
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058837020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto por ocasião da concessão (fl. 21), de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIVA RODRIGUES VISMARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053239820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Deferida a justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

"Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...)."

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não deve se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ORLANDO MATIOLE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Deferida a justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

"Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...)."

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não deve se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008346-52.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : INACIO MASSARO IMAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083465220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Inácio Massaro Imai em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, condicionada a execução de tais parcelas à perda da sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita concedida.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia,

baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a

sentença).

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-89.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA PEREIRA DELGADO
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000278920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luzia Pereira Delgado em Ação de Conhecimento para reconhecimento de Tempo de Serviço Rural cc. concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 252) que julgou juridicamente impossível o pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão do autor requerer o reconhecimento do tempo de serviço rural sem respectivo recolhimento, não comprovando o cumprimento da carência.

Em razões de Apelação (fls. 262 a 280) a parte autora alega, em síntese, que os períodos em que trabalhou em atividades urbanas, somados ao tempo de serviço rural a ser reconhecido, de 11.07.1970 a 11.07.1971 e de 01.01.1990 a 31.12.1990, demonstram o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado; assim sendo, requer seja decretada a nulidade da sentença ou, subsidiariamente, a reforma da sentença para que seja reconhecido o serviço rural e concedido o benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte autora.

Não é juridicamente impossível o pedido.

De fato, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

(...)

5. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)

Entretanto, também há que se consignar não existir qualquer óbice ao reconhecimento de labor rural em período **posterior** a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de concessão de determinados benefícios previdenciários, a saber, aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições, aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. O tempo de serviço rural exercido no **período posterior** ao advento da Lei nº 8.213/91, **em se tratando de segurado especial** a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, **para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas**. A contrario sensu, **quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias**. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
4. (...)
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

Apenas quanto aos benefícios de valor calculado sobre o salário de benefício e relativos à atividade rural exercida em período **posterior** à entrada em vigor da Lei de Benefícios, há a obrigatoriedade de recolhimento de contribuições previdenciárias correspondentes, uma vez que o diploma legal não previu qualquer outra exceção. Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

No presente caso, a parte autora carrou aos autos, a título de início de prova material, cópias de sua certidão de casamento (fls. 40), documento que qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 11.07.1970; registros da Fazenda São Pedro (fls. 44 a 47), de janeiro a março de 1990, neles apontada a autora. Presentes ainda certificados relativos ao pai da autora (fls. 41 a 43), porém posteriores ao matrimônio, e declaração emitida por colônia de pescadores (fls. 48), informando que o cônjuge da autora inscreveu-se em 11.05.1992, data posterior aos períodos cujo reconhecimento se pleiteia.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, restou caracterizada a necessidade de dilação probatória, isto é, produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- *Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*

(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP,Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-49.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDE BUENO BLACK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099364920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ede Bueno Black em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e concedeu a assistência judiciária gratuita, deixando de condenar o autor em custas e honorários advocatícios.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao

entendimento da possibilidade da desaposeição, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposeição não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposeição não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSEIÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-68.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE BRUNO BORTOLUSSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP259463 MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00012696820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Bruno Bortolusso em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários, considerando que não houve citação.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposementação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-75.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL FIORATO
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015857520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Manoel Fiorato em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da não formação completa da relação processual e custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-96.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIGUEL ROSA BONIFACIO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062399620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Miguel Rosa Bonifácio em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve aperfeiçoamento da relação processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do

benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-59.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HERMENEGILDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017345920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Hermenegildo Pereira da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução desta verba pelo deferimento da gratuidade.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC,

fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011003-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ACILON CONSTANTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00110035120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Acilon Constantino de Almeida em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão

de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão do benefício da justiça gratuita. Sem condenação em custas processuais.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSEMENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposementação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012470-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALERIA CARDULLO RODRIGUES
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124706520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Valeira Cardullo Rodrigues em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme posicionamento pacífico da 3ª seção do TRF da 3ª Região.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a

jubilção. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MATILDE SOLANGE MENDES
ADVOGADO : SP145695 JOCILEINE DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00098-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão (fls. 120/122) que, fundamentada, deu parcial provimento à Apelação da autora, concedendo-lhe auxílio-doença a partir do atestado médico de fl.99 (23.05.2013). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em suas razões, o agravante (fls. 126/128) alega que o documento acostado à fl. 99 foi juntado após o encerramento da fase de instrução e que a doença ali descrita é diversa da relatada na inicial. Requer a reconsideração da Decisão e a improcedência do pedido.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão ao INSS.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 01.08.2012, momento em que a autora mantinha vínculo empregatício com o Hospital Espírita João Marchesi, consoante o CNIS de fl. 57, perfazendo, assim, sua condição de segurada.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 81/85), realizado em 14.11.2012, afirma que a autora apresenta quadro de doença degenerativa leve de coluna lombar, acompanhada de protrusão de disco lombar, que não está causando nenhum quadro de compressão radicular ou de alteração de sistema nervoso periférico, além de apresentar gonoartrose leve bilateral. Relata que as articulações não apresentam limitação ou perda de força muscular em membros e que a autora realizou tratamento clínico e medicamentoso, fez repouso e reabilitação física dentro de um período bom para recuperação da crise dolorosa (fl. 82). Assim, diante das leves alterações na coluna lombar e sem sinais de compressão radicular, como no caso da autora, o tratamento clínico sana a dor (fl. 83). Conclui, dessa forma, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade para o trabalho.

No presente caso, posteriormente à realização do laudo pericial, a autora juntou documentação (fls. 99/101), em 28.05.2013, que traz patologia que não foi mencionada no laudo médico judicial, visto que essa documentação afirma que a autora apresenta cifose dorsal alta, com sinais degenerativos avançados, que se mostram precoce em razão da idade da parte autora, e que esta faz uso constante de anti-inflamatório e analgésico à base de codeína. O atestado médico de fl. 99 sugere, inclusive, que a incapacidade da autora é definitiva para exercer suas funções.

Observo, contudo, que tal relatório médico refere-se à doença diversa da descrita na inicial. Ambas relatam problemas de coluna, mas enquanto na inicial a autora afirma e reforça a idéia de que estaria incapacitada por problemas na região lombar, no relatório de fl. 99 o problema já é na região cervico-dorsal.

Assim, caso a autora entenda que possui outra patologia que poderia levar a concessão do benefício deve se valer de novo processo, com a realização de nova perícia.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 120/122 e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS dando ciência do teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-2 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Fátima de Oliveira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais do processo, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), sobrestada a exigência do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razão de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos

1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008876-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANTA ADELIA DOURADO DE SOUZA
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00120-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Santa Adélia Dourado de Souza em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de

defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009971-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : HELIO MANOEL DE FARIA
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00149-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Necessária em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 13.09.2005), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos

consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 19.07.2013, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial. Consectários no termos das normas vigentes no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal e Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 65/67).

A sentença foi submetida ao Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 19.07.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período

decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições

recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Honorários advocatícios mantidos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Necessária apenas para explicitar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010495-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURINDA UMBELINA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
CODINOME : LAURINDA UMBELINA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00119-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, Laurinda Umbelina dos Santos da Silva, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita desde a data de cada vencimento, inclusive das anteriores ao ajuizamento respeitando aplicação dos índices descritos na sentença, naquilo que couber. Juros moratórios à taxa de 1% ao mês, a contar da citação. Entretanto, com o advento da Lei n.º 11.960, alterando o art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicados em conformidade à Súmula n.º111 do C.STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.119/122, opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data de início do benefício, 03.02.2012, a data da sentença, 01.10.2013 e o valor do benefício, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,

que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.49/59, atesta que a requerente, Laurinda Umbelina dos Santos da Silva, de 49 anos, é portadora de Esquizofrenia e Sequelas de Transtornos Mentais e Comportamentais devidos ao uso de álcool. Ao discorrer a respeito da incapacidade laboral da periciada o perito declarou que, considerando os tipos de patologias, a idade da periciada e o grau de alfabetização, concluímos que com base nos exames realizados a perícia evidenciou lesões ou reduções funcionais, que configuram incapacidade laborativa total, indefinida e multiprofissional.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.68/70, assinala que o núcleo familiar é formado pela parte autora, esposo, José Lourenço da Silva, e filho, Daniel Lourenço da Silva. Residem em casa própria, construída em madeira, composta por cinco cômodos, sendo estes dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa apresenta-se guarnecida com alguns móveis e eletrodomésticos, os quais proporcionam as mínimas condições de bem-estar e conforto. O rendimento familiar advém do salário recebido pelo esposo da requerente, servidor público municipal, recebendo o equivalente à quantia de R\$ 1.200,00. Verifica-se ainda que o filho da parte autora, Daniel, não possui emprego fixo e atualmente se encontra desempregado. As despesas mensais, destinadas aos gastos com água, energia elétrica, gás, medicamentos e alimentação, totalizam o importe de R\$ 816,00.

Oportunamente, trouxe o *parquet* federal, quanto à eventual situação de miserabilidade, alegada pela parte autora, a informação relativa ao *quantum* percebido pelo filho da requerente, em razão de seu vínculo empregatício na empresa "Aqces Logística Nacional Ltda.", recebendo a quantia em média superior à R\$ 1.600,00 mensais, ao longo do ano de 2013, segundo extratos oriundos da consulta ao Sistema CNIS (fl.124). Visto que o filho da parte autora possui condições para desempenhar atividade remunerada, contribuindo com seus rendimentos em favor da manutenção familiar, não se sustenta a alegação de miserabilidade social.

Embora a parte autora tenha preenchido o requisito relacionado à deficiência para desempenhar atividade remunerada, não implementou o requisito referente à miserabilidade, uma vez que atendidas as mínimas condições de bem-estar e conforto, bem como a renda auferida pela família revela-se suficiente para prover o mínimo sustento, afastando eventual situação de miserabilidade.

Cumpram ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em uníssono ao parecer ministerial, destaco que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO CONFIGURAÇÃO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. I - Não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte. II - A autora é portadora de doença, não se tratando, portanto, de deficiência que traga incapacidade permanente para a atividade laborativa nem para a vida independente, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93. III - Mesmo considerando apenas o valor de R\$ 350,00 mensais auferido pelo marido, verifico que a renda per capita é de R\$ 87,00 por mês, correspondente a 43% do salário mínimo, à época, de R\$ 200,00, suficiente para proporcionar à autora um padrão de vida modesto, é certo, mas digno, dentro dos preceitos da Constituição Federal. Dessa forma, não

ostenta a condição de miserabilidade , necessária à obtenção do benefício que postula, de caráter assistencial, sem contraprestação, de ser especialmente deferido àquele que realmente necessita, por não ter condições, por si, ou por seus familiares, de manter-se dignamente. IV - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. V - Apelação improvida. Sentença mantida. AC 00141032720044039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 931803. Desembargadora Federal Marianina Galante TRF3 NONA TURMA DJU DATA: 09/09/2005.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010671-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035949720138260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aparecido Donizete da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deferiu os benefícios da assistência judiciária, ficando a cobrança das custas e despesas processuais adstrita ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Descabida a condenação de verba honorária.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012375-96.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.012375-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08023512920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha Aparecida Martins de Oliveira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.01.2014 (fls. 128/131) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 133/145, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade

rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural

classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade

laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento

do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

*MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13. (nascida em 20.01.1943).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1965 (fl. 09) e a certidão de óbito do esposo da autora em 1987 (fl. 10), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (gravação audiovisual acostada na contracapa dos autos) afirmam que conheceram a autora antes do falecimento de seu esposo e que ela sempre exerceu atividade laboral rural. Acrescentam que após se mudarem da propriedade vizinha a dela perderam um pouco do contato diário, mas isso se deu há 2 anos e 8 anos.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixada a partir da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Terezinha Aparecida Martins de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis

2014.03.99.014325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP263478 NAIARA DE SOUSA GABRIEL
No. ORIG. : 13.00.00001-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data do indeferimento administrativo (16/08/2012). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111/STJ. Foi concedida a antecipação da tutela na r. sentença (fls. 84/86).

Em suas razões recursais, o INSS, pugna pela reforma da r. sentença, ante a não comprovação da união estável/dependência econômica. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a redução da verba honorária, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária. Requer, por fim, que o benefício de auxílio-reclusão seja concedido até a data da soltura do segurado, uma vez que o recluso encontra-se solto e exercendo atividade laborativa (fls. 100/114).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 26, demonstra que o recluso foi preso em 11/07/2012. Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 18, 28/32 e 39, demonstram que a parte autora vivia maritalmente com o recluso, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Ademais, o depoimento prestado pela testemunha também corrobora tal assertiva (fl. 78).

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o recluso, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em julho de 2012 (fl. 63), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47

De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Consta no CNIS (fl. 64), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 910,56, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, até a data da soltura do segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos consectários legais, bem como para restringir o pagamento do benefício até a soltura do segurado, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-58.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RAIMUNDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP105934 ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007455820144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1413/2807

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Raimundo Rodrigues de Souza em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários, considerando que não houve citação.

Em razões de apelação a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são

direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desapostentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desapostentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desapostentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento." (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11395/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006495-
09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOLVINA GOMES CAVALCANTE - prioridade
ADVOGADO : SP075576 MARIA MERCEDES FRANCO GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064950920064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO
EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025872-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONOR APARECIDA EVANGELISTA BARBETO
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00078-6 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-14.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DOS SANTOS FEITOZA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
No. ORIG. : 00013831420074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020754-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELZA JANUARIO CORREA
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00089-1 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044009-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAREZ JOSE PINHEIRO
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 07.00.00158-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053160-13.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.053160-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELINDO RAMOS ALEXANDRE
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 05.00.00625-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. o termo inicial do benefício de aposentadoria deve ser fixado no dia seguinte ao da indevida cessação do auxílio-doença.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059438-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA APARECIDA RIBEIRO e outros
: CARLOS CRISTIANO APARECIDO RIBEIRO
: EDSON APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
SUCEDIDO : NADIR APARECIDA MUFATO RIBEIRO falecido
No. ORIG. : 04.00.00133-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062874-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00168-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010603-56.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PAVANELLI
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106035620084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO ADMINISTRATIVO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e considerando que os valores pagos foram resultado de erro exclusivo da Administração e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a manutenção da r. sentença.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007291-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, ainda que o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009836-15.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DARCI BELIRIO CARDOZO
ADVOGADO : SP261692 LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098361520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-26.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : YARA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP145467 CHRISTIANE ABBUD RODRIGUES DE MELLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107782620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ARTIGO 151, LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-21.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DEVANIR ALVES DA SILVA,
ADVOGADO : SP232988 SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117162120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Verifica-se a presença de mero erro material, em que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado na decisão agravada "**recebeu auxílio-doença até 20.08.2007**", quando na verdade o correto é "**voltou a verter contribuições a partir de 28.05.2007**", deve ser parcialmente provido o agravo para o fim de corrigir o erro material.
3. Havendo requerimento administrativo, este deve ser o termo inicial do benefício de auxílio-doença (31.07.2008).
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001225-22.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA IZALTINA DE CARVALHO MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192619 SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
PETIÇÃO : EDE 2014121628
EMBGTE : APARECIDA IZALTINA DE CARVALHO MOTTA
No. ORIG. : 00012252220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0002607-38.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE012446 CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VALENTIN MACAGNAM
ADVOGADO : SP092528 SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PETIÇÃO : EDE 2014119211
EMBGTE : VALENTIN MACAGNAM
No. ORIG. : 00026073820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004832-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSANGELA OLIVEIRA BAPTISTA
REMETENTE : SP205187 CLAUDIA ALBINO DE SOUZA CHECOLI e outro
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SSJ>SP
No. ORIG. : 00048325420084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Devido o benefício de auxílio doença à autora, diante da possibilidade de reabilitação ou readaptação.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010704-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NELSON LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
CODINOME : NELSON LEITE DE SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SSJ>SP
No. ORIG. : 00107045020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012456-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARNALDO CREPALDI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124565720084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-34.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.004042-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA GALVANI DE SOUZA
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.01566-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036016-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JANDIRA APARECIDA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2009.03.99.036599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALENIRE COSTA CANABITE
ADVOGADO : SP188701 CRISTIANE JABOR BERNARDI
No. ORIG. : 07.00.00156-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2009.03.99.037199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA GORET DA SILVA
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00189-9 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das

razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038209-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CELIA REGINA PIRES RODRIGUES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME : CELIA REGINA PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESEMPREGO COMPROVADO. ARTIGO 15, §2º, LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. A condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0039963-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORANDA VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP162001 SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
PETIÇÃO : EDE 2014117723
EMBGTE : ORANDA VIEIRA DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00057-9 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-16.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARGARIDA ANTONIA DELLAGRACIA CASSADOR
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024351620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-63.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARTA CRISTINA DA CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
SUCEDIDO : TEODORA MARIA DA CONCEICAO VIEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052966320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-79.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARILDA DE PAULA SILVA CAROBINA
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097447920094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006597-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA BRAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065972620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016073-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SHIRLEY HERRERO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160738820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013116-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARCOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00111-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016193-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIPEDES BARBOSA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00079-8 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005961-63.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059616320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. MANTIDO NA DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Nenhum documento comprova que na época do requerimento administrativo, a parte autora estava incapaz de exercer atividades laborais, devendo ser mantido o termo inicial na data da citação.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANDRE LOPES ESTEVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029476220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009852-50.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDINA MENEGASSI CARONI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098525020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o cumprimento de carência pela parte autora, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-66.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DENISE MARIA PERUCHI
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00006816620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, ainda que o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-31.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022993120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002443-66.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVALDO JOSE DE MACEDO
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
CODINOME : EDIVALDO JOSE MACEDO
PETIÇÃO : EDE 2014127321
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00024436620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002396-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA APARECIDA MICHELOTO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP204177 SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

PETIÇÃO : EDE 2014106511
EMBGTE : SONIA APARECIDA MICHELOTO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 00023965420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044387620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072266320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010129-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MARQUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101297120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS

REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026654-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA AMARO DA ROSA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Restou patente o não preenchimento do requisito previsto no parágrafo 2º do artigo 20 da Lei 8.742/93, referente à deficiência.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038340-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVILDE CONSTANTINO OKI
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00147-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA INCAPACITANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Configura-se a preexistência da incapacidade da autora à sua refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, uma vez que transcorridos 28 anos sem contribuições, retorna a autora a verter contribuições individuais no mesmo ano em que é relatado o início da incapacidade, 2008.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039812-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAILDA DE JESUS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00203-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-21.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : SP201992 RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018172120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia com especialista quando as provas realizadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005654-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACEMA RAIMUNDA DA SILVA
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056548120114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO ADMINISTRATIVO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e considerando que os valores pagos foram resultado de erro exclusivo da Administração e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a manutenção da r. sentença.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-96.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CECILIO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP109335 SEBASTIAO CIQUEIRA CAVALCANTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017919620114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quando a parte autora reingressou, vertendo 4 contribuições, já estaria recuperada a sua qualidade de segurada, portanto, conforme disposto no art. 24, parágrafo único, a parte autora detinha qualidade de segurado, não sendo o caso de doença preexistente.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-38.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO VICTOR MACIEL DA SILVA e outros
: MOISES HENRIQUE MACIEL DA SILVA
: JORGE MURILO MACIEL DA SILVA
: MALU REGINA MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
REPRESENTANTE : ANDREA REGINA MACIEL
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
No. ORIG. : 00035153820114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CREUZA DA SILVA BELASCO
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00005317820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005709-08.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JAIR PAVANELLI
ADVOGADO : SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00057090820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO ADMINISTRATIVO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e considerando que os valores pagos foram resultado de erro exclusivo da Administração e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a

manutenção da r. sentença.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-57.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSANGELA DA SILVA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125595720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
3. Não há nos autos nenhum documento que comprove o agravamento de sua doença.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-13.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AMALIA TAKAHASHI SIMAO
No. ORIG. : SP175641 JULIANA ROBIM E SOUZA e outro
: 00005401320114036121 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a manutenção da r. sentença.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022192-59.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.022192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS AUGUSTO DE ARAUJO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00221925920114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-89.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANDRA REGINA DE SENNE BARBIERI
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046708920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ORAZIL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111031220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia, nem em produção de prova testemunhal quando as provas realizadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008376-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERVANDRO SCABELLO
ADVOGADO : SP204177 SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
PETIÇÃO : EDE 2014106516
EMBGTE : ERVANDRO SCABELLO
No. ORIG. : 00083764520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084639820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012143-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ISRAEL DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121439120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0014074-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP208436 SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
PETIÇÃO : EDE 2014121176
EMBGTE : EDUARDO GOMES RIBEIRO
No. ORIG. : 00140743220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012035-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELENA APARECIDA POLIZELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019022-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA MENAIDE ANTUNES CUNHA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

- Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
 3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019632-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO GALANTE
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00115-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ARTIGO 15, § 1º, LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020353-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL TADEU DA SILVA
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00059-0 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFICIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença reconhecida nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021605-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HELIO AUGUSTI
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-6 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o cumprimento de carência pela parte autora, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95,

fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022793-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZAQUEU RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 10.00.00004-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024594-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULINHO MARTINS TOSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-7 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032594-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DULCE APARECIDA DE SOUZA ABEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 12.00.00003-8 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO *EXTRA PETITA*. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. A análise dos requisitos se deu com base na concessão de aposentadoria por idade híbrida, isto é, a mistura entre vínculos rurais e urbanos, sendo que a idade mínima analisada foi a de 60 anos para a autora (requisito etário para a trabalhadora urbana), afastando a figura da sentença *extra petita*
3. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o cumprimento de carência pela parte autora, consoante com o art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039848-28.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039848-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SYAONARA PINHEIRO CARIZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JERONIMA NUNES BLANCO
ADVOGADO : MS014920A RAYNER CARVALHO MEDEIROS
No. ORIG. : 08009070420118120015 2 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041098-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO CASSIANO

ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA
SUCEDIDO : NAZIRA BERNARDO CASSIANO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00028-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046998-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALQUIRES PACHECO REDIGOLO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00060-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial deve ser mantido na data da cessação indevida, posto que, nas datas anteriores, realizou trabalho remunerado.
3. A verba honorária de 10%, fixada na decisão, ora agravada, deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047403-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDINEA APARECIDA SAEZ PESUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00002-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o cumprimento de carência pela parte autora, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-29.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RUTH ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS015781 FLAVIA FABIANA DE SOUZA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009802920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WANDERSON MANOEL FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025817020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-84.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DO CARMO CAMPOS MARTINS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064738420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia quando as provas realizadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Devido o benefício de auxílio doença à autora, diante da possibilidade de reabilitação ou readaptação e do não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010756-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CYNIRA SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148752 SP148752 ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ e outro
PETIÇÃO : EDE 2014121179
EMBGTE : CYNIRA SANTANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00107565020124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELENALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116615520124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011960-32.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119603220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002251-64.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAYSSA NUNES MINEIRO incapaz
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REPRESENTANTE : ROBERTA KELLY PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
PETIÇÃO : EDE 2014120988
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00022516420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-23.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076342320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001595-04.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIDNEI ANTONIM
ADVOGADO : SP082884 JOAO PEDRO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015950420124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA MARLUCE DE CRISTO
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078384920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como

as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INACIO ZACARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059998020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-76.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : FRANCISCO MALVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080887620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008507-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZINETE SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085078120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-80.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO TONON
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003518020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR CASSADA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-79.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRIEL CARDENAL LEODORO incapaz e outro
: GRAZIELLE CARDENAL LEODORO incapaz
ADVOGADO : SP218224 DEBORA PERES MOGENTALE e outro
REPRESENTANTE : SILVIA CARDENAL

ADVOGADO : SP218224 DEBORA PERES MOGENTALE e outro
No. ORIG. : 00022077920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-45.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRACEMA FRANCISCA PAIOLLA GOUNELLA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055394520124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-10.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO VILAS BOAS
ADVOGADO : SP106355 JOSE MARQUES DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005601020124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NELSON COSTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019049120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS

REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020295920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCIRA BARBOSA DOS SANTOS LISBOA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032663120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SERGIO JOSE PINESSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050487320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição

ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALTER HERRERIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053189720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALONCO LIBERATO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053604920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSELITA PEREIRA MENDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055215920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDIR CORSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056202920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OLIVIO NEVES GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00060723920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HERMINIO RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061295720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MIGUEL COPCO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064421820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MILTON ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066881420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OLIMPIO LAZARO BERTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071194820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MILTON DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071203320124036183 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DIONISIO DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074113320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007616-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE FERNANDO DA FONSECA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076166220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008894-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DELBONI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088949820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSVALDO GARCIA ALONSO
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092916020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A do CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANOEL LUIZ ROZON
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094076620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HILTON CANDIDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109518920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0004988-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES
: CARVALHEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
PETIÇÃO : EDE 2014119416
EMBGTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 30000120220138260262 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006891-
61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO FRANCHETO
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG. : 00009888820128260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014948-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVANIA DE FATIMA GOMES

ADVOGADO : SP139855 SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES
CARVALHEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
PETIÇÃO : EDE 2014119410
EMBGTE : EDIVANIA DE FATIMA GOMES
No. ORIG. : 30006149020138260262 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019972-
77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOSHICO TANOUE SATO
ADVOGADO : SP024065 JOSE BATISTA PATUTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 00018436220138260416 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVA SERVIDONE RIBEIRO
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00158-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, vez que a parte autora não mantinha qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DAMIANI APARECIDA SILVA DE FREITAS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00166-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, preenchendo todos os requisitos necessários para a concessão do benefício sendo a manutenção da decisão medida que se impõe.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, posto que, atualmente, está inserido no mercado de trabalho e atuante.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA SILVANA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00187-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 10.00.00152-2 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA MANOEL ZULIANI
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. NOVO LAUDO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NÃO CABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia, nem em produção de prova testemunhal quando as provas realizadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OLGAIR DE SA RATAO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00267-5 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA. AGRAVAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016831-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AGAILDA PADILHA DA SILVA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00138-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017081-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANIA DE ALMEIDA ASSIS e outro
: GUILHERME ALMEIDA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
No. ORIG. : 12.00.00007-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018834-51.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018834-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ESTELINO LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00212-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.
3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022676-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022676-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI DE SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : MS014507 CICLAIR BRENTANI GOMES
No. ORIG. : 00002454620118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando a grande probabilidade de ser negado no âmbito administrativo o pedido de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, considerando os documentos juntados aos autos, não há que se exigir à parte autora que ingresse inicialmente na esfera administrativa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP265727 SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
: SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00003-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO. ART.5º DA LEI N.º 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIDA. EFEITOS. SISTEMÁTICA ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ainda que o Pleno do Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, no curso das ADIs 4357/DF e 4425/DF, o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux proferiu decisão cautelar no sentido de manter o pagamento de precatórios de acordo com a sistemática vigente antes da decisão de mérito até que aquela Egrégia Corte se manifeste sobre a eventual modulação de seus efeitos.
3. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023424-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VERONICA LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023673-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TEREZINHA ANGELA SCHENATTO
ADVOGADO : MS013817 PAULA ESCOBAR YANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00002-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025767-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE CARLITO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00306-9 5 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027087-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA MANZANO
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00042-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029713-20.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029713-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NEUZA APARECIDA CAPATTI DA SILVA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030591-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00161-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031121-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA SOARES DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA LUIZ BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031433-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLAVIA NOBRE OCCASO
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 11.00.00119-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033986-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUISA TETZNER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
CODINOME : LUISA PAVAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00201-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037045-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KEVIN DIASSIS VALERIANO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA
REPRESENTANTE : REYSLA GREYCIELE VALERIANO
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA
No. ORIG. : 12.00.00151-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037582-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA RAFAEL INACIO
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00194-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037600-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RODRIGO CESAR DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REPRESENTANTE : ANTONIA GONCALVES
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-1 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038613-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA ONICE FERNANDES
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00157-7 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. As atividades habituais da parte autora são de natureza administrativa, não preenchendo, pois, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença e muito menos os da aposentadoria por invalidez. O trabalho rural alegado pela parte autora não restou comprovado.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039544-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA CARUZO RONDAO
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-2 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041017-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIDNEI ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00157-3 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A parte autora não pode receber o benefício nos período em que exerceu atividade remunerada, devendo ser

mantido o termo inicial na data da citação, descontados os períodos trabalhados.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041305-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELISABETE APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043250-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA FREIRE DE MATOS MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : APARECIDA FREIRE DE MATTOS MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00064-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043281-
06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO TABAJARA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 13.00.00036-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO
EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043292-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANEZIA ROSA DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044338-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044338-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAURA BARBOSA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021147820108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000699-48.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO BERNARDINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS011078A MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES
GOMES e outro
PETIÇÃO : EDE 2014113282
EMBGTE : LEONARDO BERNARDINO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00006994820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-74.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO RIPPA
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
No. ORIG. : 00016417420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-23.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HIROSHI TAROMARU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029442320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDOMIRO BESERRA DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031928620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-36.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE GERALDO SILVA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000203620134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-31.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIKO AUGUSTO MOLDER
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
No. ORIG. : 00008793120134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos

sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-10.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARISTIDES GREMASCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003561020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001642-23.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDEL GOLFETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLINDO YOSHISSA KADOOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
PETIÇÃO : EDE 2014121995
EMBGTE : ARLINDO YOSHISSA KADOOKA
PETIÇÃO : EDE 2014110480
EMBGTE : ARLINDO YOSHISSA KADOOKA
No. ORIG. : 00016422320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-30.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAREDIMA SILVA TAVARES
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016483020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-32.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE FIRMO LEANDRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034653220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003991-96.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP047342 SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
PETIÇÃO : EDE 2014118563
EMBGTE : MARIA LUCIA DE SOUZA
No. ORIG. : 00039919620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ATAIDES SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042205620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO BELMIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045375420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A do CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005353-36.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053533620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA PEIXOTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056131620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-94.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JULIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
No. ORIG. : 00064429420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-77.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VICENTE DE PAULA COSTA DIAS
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00071487720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARGEMIRO DEODATO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076553820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-83.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO MIGUEL
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
No. ORIG. : 00077498320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-45.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010844520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91.

REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-34.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.013293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAREZ LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00132933420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-60.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO DE MORAES SILVEIRA
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00015866020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-14.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009031420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição

ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-48.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERLEI REZENDE
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
No. ORIG. : 00009464820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-49.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO ROQUE DE MOURA FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027764920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-95.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GELSO FONTES
ADVOGADO : SP163810 ENEDINA CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006629520134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDSON DE PAULA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017382520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NANCY SAYOKO MIYAHIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027472220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA MARIA DE OLIVEIRA ROSADO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032877020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A do CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BARTOLOMEU CRUZ FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032911020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A do CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENI HIGA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034037620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIPRIANO TEIXEIRA CAPORAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198909 ALESSANDRA MARIA CAVALCANTE RUBIO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00044083620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048596120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ATUO TAKEMOTO
ADVOGADO : SP304717B ANDRÉIA PAIXÃO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062825620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA

PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEVERINO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00070654820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A do CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELIZEU EUGENIO DIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078821520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLOVIS REIS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP110499 BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
No. ORIG. : 00093692020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KINITI SANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
No. ORIG. : 00099019120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010177-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00101772520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS ALVES DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
No. ORIG. : 00106475620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das

razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CICERO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109819020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-85.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROBERTO ROSSETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110468520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111178720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011479-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114798920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011973-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RENY DA CRUZ

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119735120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inexiste qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.
3. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0012048-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSON GALDINO
ADVOGADO : SP268557 SUELI DE SOUZA TEIXEIRA e outro
PETIÇÃO : EDE 2014127284
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00120489020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0001405-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
ADVOGADO : SP084063 SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
PARTE AUTORA : NETA SILVERIO CARLOS
ADVOGADO : SP084063 SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
PETIÇÃO : EDE 2014121405
EMBGTE : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00019-7 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0003254-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO RAMOS DE GOUVEA
ADVOGADO : SP244799 SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2014118783
EMBGTE : MARCELO RAMOS DE GOUVEA
No. ORIG. : 00129487320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005350-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LURDES APARECIDA DE SOUZA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP309863 MARCOS DE SOUZA PEIXOTO e outro
REPRESENTANTE : GERALDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP309863 MARCOS DE SOUZA PEIXOTO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028623520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDA.

1. A existência de núcleo familiar composto por três pessoas com renda mensal de R\$ 2.136,88 afasta a verossimilhança das alegações da parte autora no tocante ao preenchimento do requisito da miserabilidade.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006183-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AMERICO VITORINO GONCALVES
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00031168920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE.

1. Conforme expressamente autorizado pelo art. 437 do CPC, "o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida". Na espécie, o julgador já se valeu da referida faculdade, determinando a realização de novos exames, em complementação aos realizados perante o Juizado Especial Federal (fls. 14/38).
2. Conforme estabelece o parágrafo único do art. 439 do CPC, ambas as perícias serão apreciadas livremente pelo julgador, não sendo o primeiro exame substituído pelo subsequente, razão pela qual não há que se falar na necessidade da realização de um terceiro exame.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008974-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BERNARDA GARCIA CONEJO
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00117472720058260048 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO DE DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FORMULADO APÓS A EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. PRECLUSÃO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 não prevê dois momentos distintos para apresentação do contrato de honorários em uma mesma demanda, a serem escolhidos livremente pelo causídico.
2. No caso dos autos, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, razão pela qual o montante exequendo será pago via precatório, na forma dos arts. 730 e 731 do CPC.
3. Na hipótese de pagamento por precatório, o destaque dos honorários deve ser pleiteado antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de preclusão.
4. Na espécie, as requisições já foram expedidas nos autos principais, restando obstada a pretensão do patrono, que não observou o momento adequado para apresentação do contrato de honorários a fim de possibilitar o destaque da referida verba.
5. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009690-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ROSANGELA MARTINS SOARES
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10020274820148260292 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, a fim de que restem efetivamente comprovados os períodos laborados pela parte autora, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional, na forma do art. 273 do CPC.
2. Inviável em um juízo de cognição sumária a análise aprofundada de documentos apresentados pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010131-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00004201020148260262 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL.

1. De acordo com o posicionamento firmado recentemente pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE FERREIRA GILHIO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00084-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia, nem em produção de prova testemunhal quando as provas realizadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA RICARTI DE SOUZA FADINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Situação socioeconômica, descrita pelas provas trazidas aos autos, desfavorável à comprovação de hipossuficiência econômica, alegada pela parte autora.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CECILIA KAHORU YAMAKAMI incapaz
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
REPRESENTANTE : KASSUGA YAMAKAMI IROKAWA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00017-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELICA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
No. ORIG. : 30014029320138260201 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GILVANIA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00061-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que não restou comprovado a qualidade de segurado do falecido, não preenchendo todos os requisitos necessários para a concessão do benefício sendo a manutenção da decisão medida que se impõe.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA MARIA COSTA MACHADO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Restou patente o não preenchimento do requisito previsto no parágrafo 2º do artigo 20 da Lei 8.742/93, referente à deficiência.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005017-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDICTA DIAS VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO
PETIÇÃO : EDE 2014120996
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 13.00.00063-1 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006898-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP320058 RICARDO SANTOS DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 12.00.00133-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAURICI GOMES MAIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00011-4 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009108-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONILDES APARECIDA DE JESUS MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-5 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-21.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDETE LANG
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005722120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CICERO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011187620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11405/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031716-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : ADAO RAMOS e outros. e outros
ADVOGADO : SP037404 NAIR FATIMA MADANI e outro
No. ORIG. : 00095418520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIOS. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, à luz do disposto na Lei nº 11.483/07, a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da Rede Federal Ferroviária S/A - RFFSA, que havia incorporado a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.
2. A intervenção da União Federal no feito como sucessora legal da RFFSA implica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.
3. Trata-se de matéria de natureza eminentemente previdenciária, razão pela qual, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, o feito deve ser processado perante uma das varas federais especializadas da Capital.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2657/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-39.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.000454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO FAVORATO BIANCHINI
ADVOGADO : SP152410 LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da parte autora, de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de período laborado no meio rural (fls. 213/218).

Apelação da parte autora sustentando que faz jus a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que laborou em atividade rural por tempo suficiente para a concessão do benefício (fls. 221/237).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 26/03/56 a 31/10/76, exercido em atividade rural.

2.1. Da atividade rural

Não que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)
III - (...)
V - (...)
VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros, certificado de reservista de 3ª Categoria, emitida em 1962, certidão de casamento e de nascimento dos filhos, datadas em 1963, 1964, 1969 (fl. 12, 15 e 16), constando sua profissão a de lavrador, diversos documentos (escritura de imóvel rural, INCRA, contrato de parceria agrícola, fls. 17/24), em nome do genitor, datados de 1955, 1968, 1972 e 1973, demonstrando o exercício de labor rural, pela parte autora, durante esse período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período. Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autora pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autora como lavrador a título de início de

prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)

As testemunhas ouvidas em Juízo declararam que conhecem o demandante, sendo que ele morava e trabalhava na lide rural, corroborando o início de prova material colacionado (fls. 185/186).

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural , não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 26/03/56 a 31/10/76, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

2.2. Da atividade registrada em CTPS

A princípio, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS (fls. 25/31), comprovando vínculo empregatício nos seguintes períodos: 01/11/76 a 01/10/80 e 01/11/80, sem data de saída.

Ressalte-se que, conforme pesquisa ao sistema CNIS, a parte autora manteve o vínculo empregatício até 06/95.

Assim, referidos vínculos devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL . CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural , comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço .

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em labor rural, com os períodos de

trabalho registrados em CTPS, a parte autora atingiu 39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de labor, tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, em 05/04/2001, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao demandante (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 26/03/56 a 31/10/76, como laborado em atividade rural, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05/04/2001 (data da citação), na forma acima fundamentada e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-32.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001149-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: FRANCISCO GOMES BRASIL
ADVOGADO	: SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da parte autora, de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de labor rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Condenação do demandante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 11 e 12 da Lei 1.060/50 (fls.

109/124).

Apelação da parte autora requerendo o reconhecimento do labor rural e especial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 128/138).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 16/02/71 a 30/06/76, laborado em atividade rural, bem como dos interregnos de 26/07/76 a 13/05/80, 13/10/80 a 14/08/82, 01/09/83 a 20/06/90 e de 17/06/91 a 21/09/92, exercidos em atividade especial.

2.1. Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana do Cariri (fl. 11/13), certidão de propriedade de imóvel rural, em nome do genitor (fl.19) e declaração de labor rural (fls. 14 e 20).

A declaração sindical juntada não pode ser considerada como início de prova material, pois, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

De igual forma, desconsidera-se, também, a certidão de propriedade rural, em nome do genitor. Embora admitida extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o documento acostado, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que atesta, tão-somente, que seu genitores era proprietários de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que a parte autora, supostamente, teria se dedicado a tal mister.

Ainda, a declaração de terceiros afirmando que a parte autora exerceu a atividade rurícola de 1971/1976, por si só,

não se presta à demonstração de que tenha a parte autora laborado nas lides rurais durante todo o período, uma vez que se trata de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ.

2. Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1310873/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

(...)

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ, AR 2544/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 20.11.2009)

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Dessa forma, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal do referido labor.

2.2. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições

de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Formulários (fls. 24, 28/30) e Laudos Técnicos Periciais (fls. 25/32) que demonstram que a parte autora desempenhou suas funções de 26/07/76 a 13/05/80, 13/10/80 a 14/08/82 e de 17/06/91 a 21/09/92, exposta de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 80 dB(A), considerados nocivos à saúde.

Quanto ao período de 01/09/83 a 20/06/90, o demandante esteve exposto ao agente agressivo ácido clorídrico, enquadrado no item 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Destarte, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os interregnos de 26/07/76 a 13/05/80, 13/10/80 a 14/08/82, 01/09/83 a 20/06/90 e de 17/06/91 a 21/09/92.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial convertidos para comum e de trabalho comum registrados em CTPS, a parte autora possui até a data da citação, em 12/04/2002, apenas 25(vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de labor, considerado tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer os períodos de 26/07/76 a 13/05/80, 13/10/80 a 14/08/82, 01/09/83 a 20/06/90 e de 17/06/91 a 21/09/92, como exercidos em atividade especial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004916-94.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELOI FIDELIS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHÉDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou extinta a lide quanto ao pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 11/07/1978 a 13/03/1979 e 16/10/1989 a 05/03/1997, por falta de interesse de agir, vez que já reconhecidos pelo INSS, e julgou improcedente os demais pedidos do autor, condenando-o ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo, contudo, sua exigibilidade, face ao deferimento da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos a atividade rural exercida no período de 16/12/1969 a 30/12/1973 e no ano de 1975, bem como a atividade especial, no período de 21/03/1979 a 11/04/1986, pugnano pela reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consoante se infere da petição inicial e fls. 87, a parte autora requer o reconhecimento da atividade especial, bem como da atividade rural, esta laborada de 01/01/1969 a 30/12/1973 e no ano de 1975, protestando, às fls. 07, por todos os meios de prova em direito admitidas.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

E o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E pelos documentos trazidos aos autos, ainda que considerados início de prova material para o fim de revelar o trabalho porventura desempenhado nas lides rurais, entendo essencial, para caracterizar o trabalho rurícola, a oitiva das testemunhas, vez que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)" (grifei).

Por sua vez, entendo que a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, pois não depende apenas da vontade singular do juiz *a quo*, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, ainda que as partes não tenham protestado, explicitamente, pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do

CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0025496-12.2005.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013)

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, o que não é o caso dos autos. Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar ou sem a devida anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado. Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. (grifei)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

Em consonância com tal entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de

prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - (...). II - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. III - Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, início de prova material. IV - O MM. Juiz a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo, em parte, o tempo de serviço rural e concedendo a aposentação. V - A fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do trabalho campesino e, assim, possibilitar a averbação do tempo de serviço rural reconhecido. VI - A instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada. VII - É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial. VIII - Ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor campesino, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. IX - Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda. X - (...). XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Tendo em vista a manutenção da decisão monocrática, restam prejudicados os demais pontos do agravo do autor. XIV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0003244-17.2005.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014) (g.n.)

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante do exposto, reconheço de ofício a **NULIDADE** do *decisum*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-06.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000374-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LINDINAVA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão

de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da perícia judicial (27/02/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada ao labor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período de 01/2004 a 02/2007 e 06/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 27/02/2007 a 15/10/2009 e, desde 16/10/2009, recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 01/04/2005, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 107/108, elaborado em 27/02/2007, quando a autora possuía 58 (cinquenta e oito anos) atestou ser ela portadora de "*transtornos da ansiedade, cefaléia crônica e dores articulares*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do laudo pericial (27/02/2007), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação.

Consectários legais, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-28.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NANCI OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP131256 JOSE PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, interposta contra sentença (fls. 28/31) que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, inc. III c.c. 267, inc. VI ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ.

Apela a impetrante (fls. 37/39) requerendo a reforma da r. sentença alegando encontrar-se incapacitada para exercer atividade laborativa razão pela qual o benefício de auxílio-doença deve ser restabelecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 45/55) opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

A impetrante, Nanci Oliveira Pereira, foi beneficiária de auxílio-doença cessado em 30/06/2006 em virtude de alta programada, vindo a formular pedido de prorrogação com agendamento de perícia em 05/09/2006 que após sua realização não foi constatada incapacidade laborativa, razão pela qual seu benefício fora cessado.

Alega a impetrante que a alta médica se deu porque o INSS não aceitou como prova da incapacidade declaração firmada por seu psiquiatra, agendando nova data de perícia para 20/11/2006.

O presente *writ* foi interposto com o objetivo de ter restabelecido o seu benefício de auxílio-doença, bem como o pagamento das parcelas pretéritas desde a sua cessação em 06/2006.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Consta dos autos, que após a cessação do auxílio-doença a impetrante requereu a prorrogação do benefício administrativamente indeferido em razão de não constatação de incapacidade laborativa.

Assim, não é possível averiguar de plano se a impetrante encontra-se incapacitada para o trabalho sendo imprescindível a realização de prova pericial para tanto, ou seja, necessita de dilação probatória, razão pela qual o mandado de segurança não é a via eleita adequada.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA . RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança , em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída.

- No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental.

- Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança . Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus.

- Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação.

- Agravo legal desprovido".

(AMS 0000861-09.2006.4.03.6126, DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013, rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - A demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança. Precedentes do C. STJ. - Havendo dúvida quanto à efetiva presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para qualquer atividade que garanta ao autor sua subsistência, a solução da controvérsia depende de ampla dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança. Precedentes desta Corte. - Agravo desprovido."

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 283393, Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

A impetrante também pleiteia o recebimento de valores pretéritos o que não é possível pela via mandamental, conforme reiterada jurisprudência e a teor das Súmulas 269 e 271 do STF.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CANCELAMENTO. ART. 18 DA LEI 1.533/51. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. I- O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II- O ato impugnado diz respeito ao cancelamento do benefício de auxílio-suplementar, ocorrido em 31/07/1996. Tendo a impetração do writ ocorrido apenas em 20/02/2001 (f.02), operou-se a decadência do direito de ação, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. III- As alegações do impetrante, referentes ao pleito de cessação dos descontos ocorridos a partir de julho de 2000, mostram-se dissociadas do objeto deste mandado de segurança, bem como da matéria versada na sentença recorrida serão conhecidas, se apresentadas, na ação mandamental em apenso (processo nº 2000.61.83.003796-3). Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida. Não se conhecendo da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. IV- Cancelado o benefício em 31/07/96, tão logo tenha o segurado percebido sua cessação, ante o não pagamento do mesmo, iniciou-se a contagem do prazo decadencial, não sendo razoável admitir-se a tempestividade do presente mandamus, tendo em vista a impetração apenas em fevereiro de 2001. V- A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Deste modo, ainda que não reconhecida a decadência, ante a inadequação da via, tal pleito não poderia ser apreciado neste feito. A extinção do mandado de segurança, por inadequação da via, não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. VI- Apelação do impetrante a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AMS 0000656-76.2001.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019189-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00064-2 3 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para reconhecimento e averbação de Tempo de Serviço Rural cc. concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 87 a 91) que julgou procedente os pedidos e reconheceu os períodos de 1965 a 1968 e de 1969 a maio de 1986 como de exercício de atividade rural, determinando a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, a partir da citação, devendo seu valor ser calculado conforme o art. 53 da Lei 8.213/91. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 108), a autarquia alega, em síntese, que o autor não apresentou documentação apta a comprovar o labor rural no período intentado, e que não restou cumprida a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 5%, nos termos da Súmula 111/STJ.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, **desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social**, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

(...)

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º O tempo de serviço do **segurado trabalhador rural**, anterior à data de início de vigência desta Lei, será **computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. **O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.**

(...)

5. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Pertinente observar que a documentação paterna é aceita, enquanto constituinte de início de prova material, desde que ainda pertencente a parte autora ao núcleo familiar originário, ou seja, até quando do estabelecimento de vínculo matrimonial, momento a partir do qual depreende-se ocorrer a formação de núcleo familiar próprio, salvo prova em contrário, ou por tempo indeterminado, se não demonstrada a constituição de núcleo próprio - presumindo-se obviamente não restar demonstrado o desempenho do labor urbano pela parte autora. No caso em tela, há ainda documento relativo ao autor, contrariamente ao alegado pela autarquia.

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No presente caso, o autor carrou aos autos, a título de início de prova material, cópias de certidão emitida por Delegacia Regional Tributária local (fls. 11), informando que o pai do autor inscreveu-se como produtor rural em 14.01.1969, ocorrendo o cancelamento em 17.07.1986; de registro relativo à compra de imóvel rural (fls. 16), pelo pai do autor, em 12.03.1970, e vendida em 21.05.1986; de registro do genitor junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 10), em 18.08.1970; por fim, de certidão de casamento do autor (fls. 9), qualificando-o como lavrador quando do enlace, em 08.05.1982. Presentes ainda registros escolares do autor (fls. 12 a 14), que nada revelam acerca de sua ocupação ou de seus genitores, bem como de documentação relativa a terceiros (fls. 15, 17 a 21).

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por testemunhos.

Recorde-se ser pacífico o entendimento do STJ de que o cômputo da atividade rural dos 12 aos 14 anos de idade é feito apenas mediante comprovação de atividade em regime de economia familiar. No caso em tela, ainda que nada houvesse a esse respeito, seria possível a averbação a partir de 05.02.1964 - pois nasceu o autor em 05.02.1950 (fls. 7) - data que, de qualquer modo, é anterior ao início do período cujo reconhecimento é pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, também pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 83 a 85) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora nos períodos mencionados.

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1965 a 21.05.1986, cuja averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos art. 94 e 96 da Lei de Benefícios; por fim, há de ser considerado válido em todos os seus efeitos se o benefício vindicado for de valor mínimo ou, para valores superiores, apenas como tempo de serviço, nos termos do art. 55, §2º, da Lei de Benefícios.

Passo a analisar o pedido referente à Aposentadoria.

A outrora denominada Aposentadoria por Tempo de Serviço, conforme prevista pelos art. 202 da CF e arts. 52 e 53 da Lei de Benefícios, sofreu alterações por força da EC 20/98, resultando na hoje chamada Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Sua aplicação e os critérios que a norteiam estão condicionados ao cumprimento dos requisitos em cada período. Primeiramente, aos segurados que cumpriram os requisitos exigidos até 15.12.1998 está assegurada a aplicação da legislação em vigor antes da publicação da Emenda (vide seu art. 3º).

Aos segurados filiados antes da publicação da Emenda e que tenham cumprido algum dos requisitos está assegurada a Aposentadoria tanto em sua modalidade integral quanto proporcional segundo as regras de transição. Para a **integral**, é exigido que conte com 53 anos de idade, se homem, e 48, se mulher, e no mínimo 35 e 30 anos de contribuição, respectivamente, além do chamado "pedágio": adicional de 20% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir a contribuição mínima (art. 9º, I e II, da EC). Para a **proporcional**, novamente as idades mínimas de 53 anos de idade para homens e 48 para mulheres, e tempo mínimo de contribuição de 30 e 25 anos, respectivamente, além de "pedágio" equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para se chegar aos 30 e 25 anos (art. 9º, §1º, da EC).

Por fim, os segurados que até a publicação da EC 20/98 não cumpriram qualquer dos requisitos estabelecidos em seu art. 9º enquadram-se no previsto pela nova redação do art. 201, §7º, da CF: para a percepção da Aposentadoria, são exigidos 65 anos de idade e 35 de contribuição, para homens, e 60 anos de idade e 30 de contribuição, para mulheres, diminuída em 5 anos a idade para ambos, caso sejam rurícolas.

No caso concreto, a parte autora logrou comprovar o labor rural no período de 01.01.1965 a 21.05.1986, conformando total de 21 anos, 4 meses e 21 dias.

Observo uma vez mais que, quanto ao tempo rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, há de ser reconhecido como tempo de contribuição independentemente de recolhimento, nos termos dos art. 4º da EC 20/98 e art. 55, §2º, daquela Lei.

Registrados à CTPS do autor (fls. 22 a 29) vínculos urbanos exercidos de modo descontínuo de 12.09.1990 a 07.08.1995 e a partir de 08.02.1996, dados conformes ao CNIS (fls. 56), cujos períodos totalizam 7 anos, 3 meses e 13 dias até 15.12.1998, véspera da vigência da EC 20/98.

Concluindo, quando da entrada em vigor da EC 20/98, o autor contava com total de 344 meses de serviço, ou 28 anos, 8 meses e 4 dias, e 48 anos de idade (fls. 7). Desse modo, não cumpridos quaisquer dos requisitos para a aposentação antes da vigência da Emenda, aplicando-se os critérios por ela introduzidos, quais sejam, 65 anos de idade e 35 de contribuição. Pois bem: até abril de 2014, o autor somou 529 meses ou 44 anos e 19 dias, nos termos do art. 55 e seus dispositivos, tempo superior ao exigido. Porém, nascido em 1950, o autor alcançará os 65 anos de idade apenas em 2015. Desse modo, não cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Ilíquido, ou melhor, inestimável o valor da condenação, e atribuído à causa o valor de R\$2.880,00 para efeitos de alçada, fixo o percentual de 10% sobre o valor da causa, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante à concessão do benefício, para o qual não foram cumpridos os requisitos, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0033739-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR RIBEIRO CAIADO
ADVOGADO : SP236328 SP236328 CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
PETIÇÃO : AG 2014105481
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00063-8 1 Vr JACAREI/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 129/136 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão proferida às fls. 125/126v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e da correção monetária pela Lei nº 11.960/2009.

Por fim, alega que os juros incidem até a data da conta de liquidação.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante, vez que a r. sentença recorrida e o recurso de apelação são anteriores à edição da Lei nº 11.960/2009, deste modo, mesmo que ausente de impugnação em seu recurso de apelação, aplicável os termos da referida lei.

Assim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão agravada, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão de fls. 125/126v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047584-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA RIBEIRO e outros
: DEMILSON DE SOUSA RIBEIRO incapaz
: RODRIGO DE SOUZA RIBEIRO incapaz
: ALEXANDRE DE SOUSA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 06.00.00106-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento (fls. 64/66).

Agravo retido do INSS (fls. 48/50).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que não há garantias de que a autora restituirá ao erário a quantia que receber. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não demonstrou sua condição de trabalhador rural, bem como a existência de união estável. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos da Súmula nº 111/STJ, bem como para que seja afastada a aplicação de multa diária ou que a mesma seja reduzida ao patamar de 1/10 do salário mínimo por dia de atraso (fls. 68/76).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 106/111), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade argüida pelo INSS, tendo em vista que não deve prevalecer a alegada falta de interesse de agir da autora, considerando que as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073).

Também afasto a preliminar no tocante a antecipação de tutela, pois o MM. Juiz "a quo" ao deferir a tutela entendeu estarem presentes os requisitos para a sua concessão.

Nos termos do art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 17/08/2006, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 12.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, esposa e filhos do falecido, conforme documentos acostados às fls. 11 e 13/15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 11/12 e 16/18, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 53/54) demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 13 e 114/115 e 117), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

No tocante a multa diária fixada na r. sentença, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo no artigo 461 do CPC. Por outro lado, a multa diária aplicada na sentença no valor de um salário mínimo revela-se excessivo, de modo que, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a sua minoração para R\$ 100,00 (cem reais), montante que se mostra razoável, conforme entendimento desta E. Corte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. - (...) A limitação refere-se a atividades que demandem esforço físico, sob pena de descompensação do procedimento cirúrgico realizado. - Com a declaração da empresa sobre a impossibilidade de recolocá-lo em outro tipo de atividade, cabe a concessão do auxílio-doença, até que seja reabilitado. - A multa diária é mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício. - O valor fixado, contudo, é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais). (...) - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF3, AI nº 470942, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 01/10/2012, e-DJF3 Judicial I Data: 11/10/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91). 2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, conforme pode-se verificar pelo conjunto probatório presente nos autos. 3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído a data de início da incapacidade que acomete a parte Autora para o trabalho, é de rigor reconhecer, através da análise dos documentos juntados aos autos, que a Autora deixou de exercer atividade remunerada por estar acometida de moléstia incapacitante. 4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença. 5. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante. 6. É razoável manter o valor da multa em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento, sendo medida suficiente para o atingimento do objetivo. (...) 9. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 1262041, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª T., j. 17/05/2010, e-DJF3 Judicial I Data: 28/06/2010, p. 252).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação, no tocante a redução da multa diária, bem como em relação aos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-22.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON ALVES DE PAULA
ADVOGADO : SP133890 MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 88/93) que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, para concedê-la a partir da data da concessão do auxílio-doença (01.06.2004), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Houve concessão de tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, o caráter *ultra petita* da sentença, eis que o pedido inicial se refere à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 16.01.2009. Requer, ainda, no mérito, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (25.03.2008). (fls. 105/111).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, considerando o valor da RMI do auxílio-doença da parte autora (fls.13), a data da cessação administrativa indevida (16.01.2009), conforme informação da parte autora na petição inicial (fls. 03) e da prolação da sentença (23.10.2008), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Acolho a preliminar de julgamento *ultra petita* para restringir a sentença aos exatos termos do pedido exordial, que reclama o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (16.01.2009 - fls. 03), a teor dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ressalto, por oportuno, que o vício de julgamento *ultra petita* não enseja a nulidade da sentença, pois é passível de ser restringida aos exatos termos do pedido em sede recursal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a concessão de auxílio-doença até 16.01.2009, conforme informação do próprio requerente na petição inicial (fls.03), não obstante este Relator tenha entendimento firmado no sentido de que o restabelecimento do benefício devesse ser fixado na data da cessação administrativa indevida, entendo, na hipótese dos autos, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial (25.03.2008 - fls. 80), tendo em vista que somente o INSS impugnou a sentença quanto a esse aspecto.

Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado recebeu auxílio doença.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar de nulidade parcial da sentença em virtude de seu caráter *ultra petita* e dou provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo pericial (25.03.2008), nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-80.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002854-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE GONCALVES
ADVOGADO : SP209616 DENISE HELENA FUZINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DIRCE GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (28/09/2007 - fls. 40), devendo as prestações em atraso ser pagas com atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência da autora em relação ao *de cujus*. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, EDSON NOGUEIRA PIRES, ocorrido em 10/01/2007, conforme demonstra a certidão de fls. 15.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, tendo em vista que o *de cujus* era beneficiário de auxílio-doença desde 10/02/2005 até a data de seu óbito, conforme corroborou pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 104).

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que manteve união estável com o *de cujus*, por aproximadamente sete anos, e que viveu com ele até seu falecimento.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos contrato de prestação de serviços de plano de assistência familiar - sistema Prever, datado em 13/07/2005 (fls. 18) e carteira de identificação de saúde em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 19), onde a autora aparece como cônjuge do falecido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 58/59), confirmaram que o falecido mantinha união estável com a autora até época do seu óbito.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verifica a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Por conseguinte, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (28/09/2007 - fls. 40), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante a ausência de recurso neste sentido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na

forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data do óbito, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005990-58.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA CADIOLI
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059905820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pelo INSS e remessa oficial na ação de revisão da RMI onde a autora esclarece que, em 24/01/2006, obteve o benefício de aposentadoria por idade urbana, o qual recebeu o número de 41/138.661.252-6, não tendo concordado com o valor da RMI, por não terem sido incluídas as contribuições efetuadas, no período compreendido entre 05/1997 a 12/2004, trabalhado para a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.

A r. sentença (fls. 240/241), julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao INSS o recálculo da aposentadoria por idade computando-se o período laborado junto à Prefeitura de São Caetano do Sul (maio de 1997 a dezembro de 2004), com incidência de correção monetária e juros de mora, com observância da Resolução 561/07 e após 30/06/2009 incidirá o art. 1º F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que não há previsão legal para inclusão dos ocupantes de cargo em comissão no RGPS conforme a redação do § 13º do art. 40 da Constituição Federal, pede ainda, a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício da autora teve DIB em 24/01/2006.

A autora esteve vinculada junto ao RGPS não só no período em que laborou na Fundação Santo André (CNIS fls. 75), como também no período laborado junto à Prefeitura de São Caetano (1997 a 2004), onde ocupou de forma exclusiva cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

Assim, o INSS, quando da concessão, já tinha conhecimento desses salários-de-contribuição, não havendo razão para que as diferenças decorrentes da revisão administrativa deixem de retroagir ao período pleiteado, além do que eventual repasse aos cofres da Previdência não pode prejudicar a segurada, conforme salientado na r. sentença.

Dessa forma, não procede a insurgência do apelante.

Quanto a concomitância de períodos, também não alcança o apelante, pois os períodos em duplicidade são automaticamente excluídos, não existindo contagem em duplicidade de tempo de serviço.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001346-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ANGELO ANTONIO GUIDO
ADVOGADO	: SP168367 LUIZ ANTONIO VIOLA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG.	: 03.00.00224-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ângelo Antonio Guido em Ação de Conhecimento para reconhecimento e averbação de Tempo de Serviço Rural cc. concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 255 a 258) que julgou procedente o primeiro pedido e reconheceu o período de 03.01.1964 a 12.10.1975 como tempo de serviço rural, determinando expedição da respectiva certidão. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da ação. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 265 a 269), a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito não apenas ao reconhecimento do tempo de serviço rural, mas do benefício pleiteado.

O INSS interpôs Recurso Adesivo (fls. 274 a 283), pelo qual aduz que não restou comprovado o exercício do labor rural pelo autor, sendo indevido o reconhecimento do período em questão.

O INSS (fls. 284 a 286) e a parte autora (fls. 290 a 292) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

*Art. 26. **Independente de carência** a concessão das seguintes prestações:*

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

*I - de **aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, **desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social**, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

(...)

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º **O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.**

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.**

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

(...)

5. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em

tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No presente caso, o autor carreou aos autos, a título de início de prova material, cópias de certidão emitida por Cartório de Registro de Imóveis (fls. 51), informando a aquisição de propriedade rural pelo genitor do autor em 06.06.1950, transmitida ao autor e seus irmãos em 15.10.1975; de seu certificado de dispensa militar (fls. 12) e de título de eleitor (fls. 13), documentos que o qualificaram como lavrador às datas de 03.08.1970 e 21.12.1972; de autorização para impressão de nota de produtor (fls. 14), emitida em 26.07.1977; de certidão de óbito de seu genitor (fls. 15), a qual qualificou este como lavrador quando de seu falecimento, em 21.07.1988. Quanto a eventual termo final, presente ainda a CTPS do autor (fls. 16 a 19), a qual registra o início de labor urbano exercido pelo autor em 15.10.1975.

Recorde-se ser pacífico o entendimento do STJ de que o cômputo da atividade rural dos 12 aos 14 anos de idade é feito apenas mediante comprovação de atividade em regime de economia familiar, o que não se verificou no presente caso. Portanto, nascido o autor em 03.01.1952 (fls. 11), possível a averbação a partir de 03.01.1966.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por testemunhos.

Quanto à prova testemunhal, também pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 104 a 106) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais e urbanas pela parte autora nos períodos mencionados.

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural no período de 03.01.1966 a 12.10.1975, cuja averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos art. 94 e 96 da Lei de Benefícios; por fim, há de ser considerado válido em todos os seus efeitos se o benefício vindicado for de valor mínimo ou, para valores superiores, apenas como tempo de serviço, nos termos do art. 55, §2º, da Lei de Benefícios.

Passo a analisar o pedido referente à Aposentadoria.

A outrora denominada Aposentadoria por Tempo de Serviço, conforme prevista pelos art. 202 da CF e arts. 52 e 53 da Lei de Benefícios, sofreu alterações por força da EC 20/98, resultando na hoje chamada Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Sua aplicação e os critérios que a norteiam estão condicionados ao cumprimento dos requisitos em cada período. Primeiramente, aos segurados que cumpriram os requisitos exigidos até 15.12.1998 está assegurada a aplicação da legislação em vigor antes da publicação da Emenda (vide seu art. 3º).

Aos segurados filiados antes da publicação da Emenda e que tenham cumprido algum dos requisitos está assegurada a Aposentadoria tanto em sua modalidade integral quanto proporcional segundo as regras de transição. Para a **integral**, é exigido que conte com 53 anos de idade, se homem, e 48, se mulher, e no mínimo 35 e 30 anos de contribuição, respectivamente, além do chamado "pedágio": adicional de 20% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir a contribuição mínima (art. 9º, I e II, da EC). Para a **proporcional**, novamente as idades mínimas de 53 anos de idade para homens e 48 para mulheres, e tempo mínimo de contribuição de 30 e 25 anos, respectivamente, além de "pedágio" equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para se chegar aos 30 e 25 anos (art. 9º, §1º, da EC).

Por fim, os segurados que até a publicação da EC 20/98 não cumpriram qualquer dos requisitos estabelecidos em seu art. 9º enquadram-se no previsto pela nova redação do art. 201, §7º, da CF: para a percepção da

Aposentadoria, são exigidos 65 anos de idade e 35 de contribuição, para homens, e 60 anos de idade e 30 de contribuição, para mulheres, diminuída em 5 anos a idade para ambos, caso sejam rurícolas.

No caso concreto, a parte autora logrou comprovar o labor rural no período de 03.01.1966 a 12.10.1975, conformando total de 9 anos, 9 meses e 10 dias.

Registrados à CTPS do autor (fls. 16 a 19) vínculos urbanos exercidos de modo descontínuo de 15.10.1975 a 11.08.1989, em total de 12 anos, 4 meses e 9 dias; ofício expedido pela Prefeitura Municipal de Cerqueira César/SP, informando que o autor esteve inscrito naquela municipalidade de 15.06.1983 a 31.12.1984, a ser considerado apenas o período até 23.07.1984, véspera de início de vínculo laborativo do autor, registrado em CTPS; e contribuições individuais a partir de janeiro de 1994, somando total de 4 anos e 11 meses até o período anterior a vigência da EC 20/98, a partir de 16.12.1998, todos os dados conformes ao registrado no CNIS (fls. 135 a 140, 159 a 162, 213 a 220); existentes ainda 150 contribuições relativas a meses posteriores, contados até setembro de 2012.

Observo uma vez mais que, quanto ao tempo rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, há de ser reconhecido tempo de serviço independentemente de seu recolhimento, nos termos dos art. 4º da EC 20/98 e art. 55, §2º, daquela Lei.

Concluindo, quando da entrada em vigor da EC 20/98, em 16.12.1998, o autor contava com total de 27 anos e 19 dias de serviço, e 46 anos de idade (fls. 11). Desse modo, não cumpridos quaisquer dos requisitos para a aposentação antes da vigência da Emenda, aplicando-se os critérios por ela introduzidos, quais sejam, 65 anos de idade e 35 de contribuição. Pois bem: até setembro de 2012, o autor somou 500 meses ou 41 anos e 8 meses, nos termos do art. 55 e seus dispositivos, tempo superior ao exigido. Porém, nascido em 1952, o autor alcançará os 65 anos de idade apenas em 2017. Desse modo, não cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Ilíquido, ou melhor, inestimável o valor da condenação, e atribuído à causa o valor de R\$2.880,00 para efeitos de alçada, fixo o percentual de 10% sobre o valor da causa conforme fixado pelo Juízo a quo, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475, 500, e 557, todos do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do autor e ao Recurso Adesivo do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, reformando a sentença no tocante ao período de tempo de serviço rural a ser reconhecido, a se iniciar em 03.01.1966, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009537-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO FERREIRA PIRES
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Por fim, confirmou a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios ou, quando menos, a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Recebida a apelação em seu duplo efeito (fls. 99), foi interposto agravo retido pela parte autora.

Com as contrarrazões, foi reiterada a apreciação do agravo retido, tendo sido apresentada contra-minuta pela autarquia-ré (fls. 115/6).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre observar que o INSS comprovou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez para a parte autora (fls. 139/45), restando prejudicado o agravo retido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 07/16), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1977 a 2007, sendo os últimos no período de 13/09/2004 a 13/01/2005 e de 03/10/2006 a 04/2007. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 12/07/2005 a 14/10/2005, 08/12/2005 a 06/02/2006 e 12/04/2007 a 31/05/2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 20/05/2005, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/51, elaborado em 22/05/2006, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor diabetes mellitus há dez anos, "*que evoluiu sem arteriopatia ou neuropatia diabética (se encontram em forma incipiente), mas apresentando hipertensão arterial sistêmica, sendo tais patologias em decorrência ou agravadas pelo diabetes mellitus, fazendo parte de moléstia pluri metabólica e evolutiva*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Apresenta patologia da coluna vertebral (degenerativa), em decorrência da idade cronológica, evolutiva e sem tratamento específico.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de

aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

E, considerando-se que nesta data ainda se encontrava incapacitado, deve ser mantida a tutela antecipada deferida e descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado pela r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão, restando prejudicado o agravo retido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016004-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO TELES
ADVOGADO : SP238722 TATIANA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00009-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (01/08/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer ainda alteração nos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora ajuizou a presente ação em 13/02/2006, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu diversas atividades ligadas às lides rurais, estando afastado de suas atividades profissionais em virtude de seu estado de saúde, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Em que pese a fundamentação da r. sentença no sentido de que a qualidade de segurado restou demonstrada, o autor carrou aos autos como início de prova material a cópia da CTPS (fls. 15/16), na qual consta vínculo na atividade rurícola, no período de 09/08/1999 a 30/11/1999, como também cópia da sua certidão de casamento (fl. 17), lavrado em 28/12/1979, onde aparece qualificado como "lavrador". Além disso, Nota Fiscal de Produtor, fls. 18/21.

Todavia, quanto à atividade rural, os documentos juntados representam um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Dessa forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI07/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042370-67.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.042370-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR040911 PR040911 ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERISVALDO JUSTINO NETO
ADVOGADO : MS005676 MS005676 AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 06.00.00051-7 1 Vr DEODAPOLIS/MS

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 138/141v - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão proferida às fls. 134/135v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e da correção monetária pela Lei nº 11.960/2009.

Feito breve relato, decidido.

Com razão o agravante, vez que a r. sentença recorrida e o recurso de apelação são anteriores à edição da Lei nº 11.960/2009, deste modo, mesmo que ausente de impugnação em seu recurso de apelação, aplicável os termos da referida lei.

Assim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão agravada, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da

fundamentação, mantendo, no mais, a decisão de fls. 134/135v.
Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051789-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA MARIA CUSTODIO PINTO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00131-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ZILDA MARIA CUSTÓDIO PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 29/04/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada. Alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não restou demonstrada nos autos a atividade rural à época do óbito.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOÃO MENDES DOS SANTOS, ocorrido em 29/04/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que manteve união estável com o *de cujus*, por vários anos, e que viveu com ele até seu falecimento.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos certidão de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 10/08/1988 e 31/05/1990 (fls. 13/14) e certidão de óbito (fls. 12), onde consta que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verifica a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora para os autos como início de prova material cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho, nos períodos de 12/05/1997 a 13/12/1997, de 15/05/1998 a 22/12/1998, e de 01/04/1999 a 19/02/2000 (fls. 09 e 16/17), no qual está qualificado como "trabalhador rural", comprovante de pagamento de FGTS nos períodos de 12/1998 a 02/2000 (fls. 18/19), comunicação de dispensa de trabalho rural no período de 15/05/1998 a 22/12/1998 (fls. 20/21).

Por sua vez, as testemunhas, ouvidas em Juízo (fls. 51/52), confirmaram que o falecido mantinha união estável com a autora até seu óbito, bem como corroboraram o exercício de atividade rural por parte do *de cujus*, inclusive em época próxima ao seu falecimento.

Cumprir observar ainda que, quanto ao fato de constar no atestado de óbito a qualificação como "pedreiro", tal fato não consta em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.22), visto que os vínculos em nome do *de cujus* são todos em atividade rural no período não contínuo de 01/08/1990 a 17/11/2001, de modo que não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto de tempo conforme alegado pela autora e corroborado pelas testemunhas.

Nesse sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rural, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rural, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que não foi formulado requerimento administrativo.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, fixando o termo inicial na data da citação (07/08/2007 - fls. 28v), conforme determinado pelo juiz sentenciante, tendo em vista que não houve recurso nesse sentido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054350-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ADELINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249204 ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.78/81) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da data da perícia médica. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Antecipação de tutela deferida às fls.81.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.92/96), alega a autora que faz a jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação do INSS e que os honorários advocatícios deverão ser arbitrados em 20% do valor da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício.

Correto estabelecer a data da citação do INSS (26/06/2007 - fls.42v.), eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora. Além disso, o perito judicial ao responder aos quesitos do INSS afirma que a incapacidade da autora teve início em maio de 2007.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, reformando a r. sentença apelada, no que tange a data inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que passa a ser a data de citação do INSS (26/06/2007 -fls.42v.).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055001-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JOANA SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00137-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA JOANA DOS SANTOS SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de seu marido, ocorrido em 10/06/1995.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora o benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido, LUIZ FRANCISCO DA SILVA, ocorrido em 10/06/1995, conforme certidão de óbito acostada às fls. 10.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da lei acima mencionada, por seu turno, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que se refere à dependência econômica, conforme demonstra a certidão de casamento fls. 11, a autora era casada com o *de cujus*.

Porém consta da inicial que o benefício pleiteado foi concedido em 10/06/1995 à Sra. Aurelita Gomes, a qual, segundo a autora, era companheira do falecido, corroborado por consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo).

A autora, por sua vez, não apresentou nenhum documento que comprovasse a manutenção de convivência marital com o *de cujus*, ou, por conseguinte, sua dependência econômica.

Assim, não restou comprovada a existência de dependência econômica entre a autora e o *de cujus*.

Com efeito, não há nos autos qualquer início de prova material capaz de afiançar que a autora convivia maritalmente com o *de cujus*.

Ademais, não apresentou testemunhas para comprovação do alegado.

Verificou-se, ainda, em consulta realizada junto ao sistema CNIS (anexo), que a autora recebia aposentadoria por idade desde 12/07/2007, sendo cessado em 30/12/2008 por óbito do titular.

Portanto, não restou demonstrado nos autos que a autora convivia maritalmente com o *de cujus* e, portanto, que dependia economicamente dele.

Destarte, ausente a dependência econômica, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062263-44.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE AUTULO ARCANJO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00259-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar da citação (30/05/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Requer ainda reforma no tocante ao 13º salário, prestações em atraso e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1991 e último vínculo no período de 22/03/2005 a 03/03/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 12/10/2006 a 12/02/2007 e, desde 13/02/2007, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 14/12/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 114/116, elaborado em 06/11/2007, quando a autora possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*artrose na coluna lombar, artrose no joelho, costela cervical, tendinite no ombro direito, tendinite no punho direito e hipertensão arterial*",

concluindo pela sua incapacidade para executar suas atividades laborativas habituais.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da citação (30/05/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP113594 ISMAEL CAMACHO RODRIGUES
REPRESENTANTE : ROSINEIA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP223205 SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 175/182) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança reconhecendo a qualidade de segurado do *de cujus* Jorge Batista da Silva quando do óbito, assegurando o direito da impetrante ao recebimento da pensão por morte desde que preenchidos os demais requisitos legais não tratados nestes autos.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 189/192) alegando que o segurado manteve a qualidade de segurado até 23/01/1996, vindo a falecer em 05/12/1996 quando não mais era segurado do RGPS, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios.

Com contrarrazões (fls. 195/200), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 201/205) opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial. É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Juliana Batista da Silva, postulou administrativamente o benefício de pensão por morte em razão da morte de seu genitor indeferido sob alegação de que o óbito se deu após a perda de qualidade de segurado.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso dos autos, constata-se que a impetrante é filha do falecido, conforme documento acostado à fl. 15, portanto, a dependência econômica é presumida na condição de menor de 21 anos (nascida em 06/09/1996), nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do "de cujus", verifica-se pela documentação juntada aos autos que ele teve diversos contratos de trabalho a partir de 1978 sendo que seu último vínculo empregatício se encerrou em 23/01/1995.

Todavia, no presente caso, deve ser aplicado o disposto no §2º do art. 15 da Lei de Benefícios que prorroga por mais doze meses o prazo do inciso II, do mesmo diploma legal, visto que o segurado estava em situação de desemprego, tendo mantido a qualidade de segurado até 22/01/1997, ou seja, em data anterior ao óbito. Conforme jurisprudência desta E. Corte não se exige o registro desemprego perante o Ministério do Trabalho como única forma de comprovação desta situação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO - DESNECESSIDADE. I- O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova. A extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, não sendo razoável cercá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. II- Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados aos autos, demonstram que o autor contava com vínculos empregatícios sucessivos desde o ano de 1983, constando os últimos registros no período de 01.03.2003 a 14.05.2007 e 15/06/2008 a 08/2008. III- Considerando-se que o autor manteve vínculo empregatício até 14.05.2007, quando foi demitido, há de se ter em vista que o período "de graça" foi ampliado para 24 meses, em razão de estar desempregado, nos termos do art. 15, inc. II e § 2º da Lei 8.213/91, razão pela qual não havia perdido, tampouco, sua condição de segurado quando do requerimento administrativo formulado perante a autarquia em 25.08.2008. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0007611-67.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2014)

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando do não reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011339-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THIAGO DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP026421 PEDRO ALEXANDRE VIEGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 87/89) que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida determinando que a autoridade coatora seja obrigada a computar os vínculos constantes na CTPS do impetrante, sem prejuízo de diligências a cargo da autarquia para averiguar autenticidade e rever o benefício a qualquer tempo e conceder o benefício de aposentadoria por idade com DIB em 19.03.2008(DER) e DIP em 11/11/2008 (data do ajuizamento do *mandamus*).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS (fls. 113/120) alegando que não restou comprovada a real e efetiva prestação de serviços pelo impetrante à empresa, uma vez que as anotações na CTPS têm presunção *juris tantum*.

Com contrarrazões (fls. 123/124), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF nesta Instância (fls. 126/127) opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo impetrante nascido em 01/01/1936 (fls. 11), completando 65 anos em 2001 ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

O impetrante teve seu benefício de aposentadoria por idade indeferido administrativamente, sob alegação de falta de falta de carência, por ter recusado os vínculos anotado em sua CTPS.

De acordo com a CTPS do impetrante juntada aos autos às fls. 13/18 verifica-se que há 134 meses de registro a partir de 21/03/1969 e há mais 98 contribuições na qualidade de contribuinte individual.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Observo que as anotações registradas em CTPS presumem-se verdadeiras, ainda que seja *juris tantum*, conforme Enunciado do TST e súmula do STF, prevalecendo apenas se não contestadas ou caso não apresentadas provas em contrário:

"Enunciado 12: As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum"

"Súmula 225 (STF): não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

Porém, cabe ao réu, no caso ao INSS, o ônus de provar eventual irregularidade, não bastando para tanto mera alegação de falsidade. Nesse sentido caminha ainda a jurisprudência, restando à autarquia não apenas impugnar a validade dos registros, ainda que posterior a anotação, mas apresentar provas contrárias à sua aceitação, única

hipótese em que se mostraria obstado seu valor como prova plena:

"... CTPS . Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a **condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido.**"

(TRT2, RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)

Registre-se ainda que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o(a) empregado(a) ser penalizado(a) pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador .

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, visto que os períodos contributivos somaram um total de 232 contribuições mensais, implementando a carência exigida pela Lei de Benefícios.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009667-25.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009667-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILVIA MARIA PESSOA MOLINA
ADVOGADO	: SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00096672520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 215/217, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao conceder o benefício do aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 01.07.2008 (data da cessação do benefício anterior). As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários

advocáticos fixados em 10% das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu recurso de apelação, às fls. 221/224, pugna pela reforma da r. sentença para alterar a data de início do benefício - DIB para 18.11.2011 (data da juntada do laudo aos autos).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 01.07.2008 (data da cessação) e a data da prolação da sentença em 20.03.2012 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Os requisitos atinentes à concessão do benefício restaram incontroversos, tendo a autarquia se insurgido somente quanto ao termo inicial do benefício.

O laudo médico às fls. 192/201, de 06.11.2011, atestou que a autora, que atualmente conta com 61 anos de idade e exercia a atividade laborativa como costureira, "na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e permanente devido à lesão do manguito rotador dos ombros."

Atestou o início da incapacidade em meados de 2008, ocasião da primeira cirurgia no ombro esquerdo.

Destarte, o termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data da cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É condição que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 158, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DUVALINA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077608820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 143, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da alta indevida (20/05/2008) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (10/07/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até hoje, que serão de responsabilidade de cada parte, em face da sucumbência recíproca. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não ficou comprovada a incapacidade retroativa à data da alta médica, como também que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Também inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que não houve sucumbência recíproca e requer a incidência dos honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento), como também que os valores sejam arbitrados até a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, tendo início em 1995 e último vínculo no período de 12/04/2002 a 09/2003. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 18/10/2003 a 19/05/2008 e, desde 10/07/2009, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 16/12/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 98/104, elaborado em 01/07/2009, quando a autora possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*lombalgia crônica sem déficit neurológico, tendinite supra-espinhal dos ombros sem repercussão clínica, artrose do joelho esquerdo com limitação funcional*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade em 10/2003 (quesito 10 do INSS, fl. 103). Informa o perito que a autora pode exercer atividade de baixa demanda física.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da alta indevida (20/05/2008), tendo em vista que as informações constantes do laudo, como também os atestados juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (10/07/2009), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela

r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da autora, para explicitar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DJALMA FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP085290 MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00225-8 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, desde o ajuizamento da ação.

Devendo os valores das pensões serem corrigidos legalmente a partir dos respectivos meses e acrescido de juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das pensões em atraso até esta data, acrescidos do valor de doze pensões vincendas.

A parte autora apela da sentença requerendo que a DIB seja fixada a partir do requerimento administrativo.

Por sua vez, apela o INSS, sustentando que não foi comprovada a condição de dependência do autor nem relação ao filho falecido. Subsidiariamente, observância quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Marcelo da

Silva Santos, ocorrido em 18/09/1998 conforme certidão de óbito à fl. 20.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência em face do *de cujus*.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A qualidade de segurado do *de cujus* está devidamente comprovada, vez que se encontrava exercendo atividade laborativa na data do óbito, conforme se vê da cópia da CTPS juntada às fls. 14/17 e não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Quanto à comprovação da dependência econômica verifica-se que o falecido era solteiro, residia com o genitor, bem como foi realizado um relatório socioeconômico, onde se denota que a renda familiar é pequena, tratando-se família humilde, deixando pressuposta caracterização de dependência econômica do pai em relação ao filho falecido (fls.65).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afirmar que o *de cujus* morava com o autor e trabalhava como ajudante de caminhão, ajudando no orçamento familiar (fls. 89/90).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou demonstrado a qualidade de segurado do falecido, bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter

filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Todavia, no tocante a fixação da DIB, com razão a parte autora vez que esta deverá ser fixada a partir da data do requerimento administrativo, no caso, em 12/07/1999 (fls. 09).

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS**, apenas no que tange aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024865-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SONIA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda da qualidade de segurada, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam alterados. Requer ainda redução nos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 63 anos, qualificada como costureira, ajuizou a presente demanda em 27/01/2005, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/78, elaborado em 13/02/2007, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, valvulopatia cardíaca com insuficiência cardíaca congestiva compensada*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, com restrições para trabalhos com esforço físico maior, o que a torna inelegível para empregos como trabalhadora braçal. Contudo, não foi possível estabelecer a data de início da incapacidade.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora se encontra incapacitada para o trabalho, não foi comprovada a sua qualidade de segurada, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, pois se verifica que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 19/06/1978 a 29/05/1981, como também efetuou contribuições previdenciárias nos períodos de 11/1996 a 06/1997, 12/2005, 02/2006 a 06/2006 e, após essa data não voltou a recolher para a Previdência Social. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurada.

Verifica-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição

de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de auxílio-doença. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038673-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALCEU BUENO
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando os benefícios da justiça gratuita, vez que deferido à parte autora.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus à aposentadoria pretendida, pois comprovou nos autos, tanto por meio da prova material como testemunhal, a atividade rural exercida ao longo da vida laborativa, pugnando pela reforma do *decisum*, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurador que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo,

especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

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

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º

1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas." (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos." (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de

contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola desde os 12 (doze) anos de idade, ao lado dos familiares, na Fazenda Maia, sem registro em CTPS, requerendo a averbação para acrescer ao tempo de serviço urbano, para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado em atividades rurais, sem registro em CTPS, desde os 12 (doze) anos de idade, ao lado dos familiares, junto à Fazenda Maia; contudo, observo que o documento mais antigo a informar sua qualificação como "lavrador" é a certidão de casamento, juntada às fls. 10, com assento lavrado em 17/11/1977.

E, conforme se verifica dos autos, consta da CTPS do autor (fls. 12/18) vários registros de trabalho, tanto de natureza urbana como rural. Contudo, não trouxe o autor nenhum início de prova material que corrobore o alegado na exordial, sobre o trabalho rural desenvolvido ao lado dos familiares.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Ademais, ainda que o autor alegue ter exercido atividade rural sem anotação em CTPS, as testemunhas ouvidas (fls. 49/52) são vagas, pois, embora afirmem o labor rural exercido por parte do autor, não souberam informar em que ano a atividade foi desenvolvida. Nesse passo, a testemunha Irineu Procópio da Silva afirma conhecer o autor desde 1966, informando que trabalharam juntos em "barragem", executando serviço braçal de limpeza, e que o autor lá trabalhou por 04 (quatro) anos.

Desse modo, verifico que inexistem provas materiais a corroborar o alegado pelo autor na inicial, sobre as atividades campesinas exercidas desde os 12 (doze) anos de idade.

E, computando-se apenas os períodos de trabalho considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 12/18), até a data do ajuizamento da ação (01/12/2008), perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, donde se conclui não ter implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

Assim, mantenho a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013356-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MILTON ALVES BAPTISTA
ADVOGADO : SP201350 CÁSSIA SILVA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017611 MICHELLE CATHERINE GUILHERME BENEVIDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00133566120094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 180/182) que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada revise a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho do impetrante conforme os cálculos apresentados às fls. 100/110 dos autos.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 198/199) opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Milton Alves Baptista, postulou administrativamente a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício de auxílio-doença visto que o INSS não considerou as contribuições decorrentes de atividades concomitantes no cálculo do benefício. Diante de tal equívoco o autor requereu administrativamente a revisão sem qualquer resposta da autarquia previdenciária.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para

decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada

Já a Lei de Benefícios em seu artigo 41 A, § 5º estabelece o prazo para o pagamento do benefício *in verbis*:
§5.º *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária para sua concessão.*

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, por se tratar de pedido de benefício previdenciário de caráter alimentar restou demonstrada demora excessiva e injustificável por parte da Administração Pública na análise do pedido de revisão da RMI interposto pelo impetrante.

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus anteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 425)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante quando da demora para a análise do pedido de revisão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012275-71.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012275-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINA BATISTA ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP156263 ANDRÉA ROSA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00122757120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 64/65) que concedeu a segurança determinando que a autoridade coatora implante o benefício de aposentadoria por idade à impetrante, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinando à autoridade impetrada o pagamento de todos os valores devidos desde a data do agendamento do benefício em 03/10/2009.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS (fls. 71/79) alegando que a carência a ser considerada deve ser a do ano em que todas as condições foram implementadas.

O MPF nesta Instância (fls. 108/112) alega ausência de interesse para intervir no feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela impetrante nascida em 17/11/1939 (fls. 09), completando 60 anos em 1999 ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação

dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

A impetrante ingressou no RGPS em 14/08/1960, ou seja, em data anterior à vigência da Lei 8.213/91 e o tempo de contribuição apurado pelo INSS de acordo com o documento juntado aos autos às fls. 42 é de 110 meses de contribuições.

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, visto que os períodos contributivos somaram um total de 110 contribuições mensais, implementando a carência exigida pela Lei de Benefícios.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006268-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDNELSON ANTONIO FRACOLA
ADVOGADO : SP144561 ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062685120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 248/250) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da Justiça Gratuita. Fixou honorários periciais na forma da tabela prevista na Resolução nº 558/07 do CJF -3ª Região. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença, razão pela qual requer a reforma da decisão (fls.254/257).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico que a parte autora possui 34 anos e se qualifica na petição inicial como frentista.

No laudo pericial de fls. 219/223, realizado em 28.07.2010, o perito judicial informa e conclui que o autor sofreu acidente de trânsito o que lhe causou traumatismo craniano, contudo, já recuperado. Informa que a parte autora não é portadora de sequelas neurológicas do aludido acidente. Por fim, conclui que a parte autora encontra-se **apta** para a atividade laborativa que vinha exercendo antes de seu afastamento do trabalho em auxílio-doença pelo INSS, isto é, frentista de posto de combustível (fls. 222).

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009923-28.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZANETI MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099232820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº

8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 146/147).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a qualidade de segurado do *de cujus* (fls. 150/157).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 23/09/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme CTPS e CNIS (fls. 25 e 31), o último vínculo empregatício do falecido cessou em 31 de dezembro de 1995 e a data do óbito ocorreu em 23 de setembro de 2008, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR morte - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a

parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedinho).

Ademais, em que pese a alegação da parte autora de que o falecido trabalhava como autônomo, não foi comprovado nos autos que o *de cujus* efetuava os recolhimentos das contribuições para a Previdência, como contribuinte individual.

Além disso, por ocasião do óbito, o segurado falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade (46 anos-fl. 14).

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000913-51.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000913-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: ORLANDO MICHELLIN (= ou > de 60 anos)
SUCEDIDO	: TERCILIA LEONILDA MASSA MICHELIM
ADVOGADO	: SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00009135120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 61/62) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança determinando que a autoridade coatora implante o benefício de aposentadoria por idade à impetrante, ratificando a liminar anteriormente concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF nesta Instância (fls. 79/80) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela impetrante nascida em 05/02/1933 (fls. 15), completando 60 anos em 1993 ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

O tempo de contribuição apurado pelo INSS de acordo com o documento juntado aos autos às fls. 21 é de 66 meses de contribuições.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, visto que os períodos contributivos somaram um total de 66 contribuições mensais.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IVANE TORCINELLI CREMONEZE
ADVOGADO : SP098144 IVONE GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00139-5 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, a autora alegou o acometimento por neoplasia maligna do corpo do útero (endométrio) e outros males, desobrigando-a ao cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 151 da Lei de Benefícios, o que justifica o requerimento para o deferimento de quaisquer dos benefícios vindicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, consoante se depreende *in verbis*:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

No caso dos autos, o laudo pericial realizado em 02.03.2007, às fls. 106/110 não precisou o início da incapacitação laboral temporária da autora, que se encontra com 69 anos de idade e alega o acometimento por epilepsia, hipertensão, acentuação da lordose lombar osteofitose incipiente de corpos vertebrais, redução do espaço discal e colite ulcerativa que alega ser seqüela de câncer no útero e que, quando em atividade impossibilita a autora de trabalhar, como dito, temporariamente.

Outrossim, a requerente não logrou comprovar a regular filiação ao Regime Geral da Previdência Social, haja vista as parcas e esparsas contribuições previdenciárias demonstradas às fls. 83/84, de modo a configurar a perda da qualidade de segurada do regime previdenciário em 1995, considerando o cumprimento da carência legal entre agosto de 1989 a outubro de 1990 e o reingresso à Previdência Social em 19.10.1993 até 03.05.1994, com apenas três contribuições em 1996 e uma única em 2005, sem demonstração do início da neoplasia maligna já superada.

Ressalto, ainda, que a própria autora em depoimento pessoal, não soube informar o início da patologia cancerígena, consoante se depreende à fl. 130, *in verbis*: "*Não sabe há quanto tempo não trabalhava quando apareceu o câncer no útero. Há cerca de quatro anos foi descoberto esse câncer*".

Destarte, consoante se depreende dos marcos temporais demonstrados, a autora não cumpriu o requisito que informa a regular filiação ao regime previdenciário, configurando a perda da qualidade de segurada nos termos narrados no presente *decisum*, sem a possibilidade de adequação dos fatos apurados à hipótese jurídica contemplada no artigo 151 da Lei de Benefícios, razão pela qual mantenho a sentença objurgada por seus próprios e incólumes fundamentos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030416-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JUVENAL FRANCISCO PAES FILHO
ADVOGADO : SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-7 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JUVENAL FRANCISCO PAES FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, mas deixou de condenar o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que demonstrada nos autos a relação de união estável entre ele e o *de cujus*, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, LAZARA ROLIM DE PAULA, ocorrido em 18/08/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 08. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurada, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 23/01/1998 até a data do óbito, conforme documento de fls. 28. Logo, resta comprovada a qualidade de segurada da falecida, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

Para comprovar tal alegação, o autor não trouxe qualquer documento que comprove tal alegação.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 34/35) foram uníssonos, no sentido de atestar que o autor morava com a falecida até seu óbito, porém declararam que o autor não dependia economicamente da falecida.

Assim, não há qualquer prova da dependência econômica do autor em face do *de cujus*, nem tampouco domicílio em comum - justamente porquanto não havia caracterização de união estável, tanto assim que nunca houve qualquer pacto entre eles nesse sentido.

Da mesma forma, não há qualquer documento juntado aos autos que mencionados no art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, ausente a caracterização da dependência econômica, nem tampouco a união estável entre a parte autora e o *de cujus*, não faz jus o autor ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035103-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NORMA JANDUCCI NEVES
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando, no entanto, sustada a cobrança ante a gratuidade processual concedida, nos moldes do art. 12, da Lei 1060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP,

Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 09), com assento lavrado em 23/09/1948, na qual seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador" e ela como "prendas domésticas", como também folha complementar da declaração para cadastro de imóvel rural, em seu nome, datado de 09/10/1985, além de nota fiscal de produtor (fls. 100/144).

Todavia, quanto à comprovação de que a autora exerceu atividade rural anterior ao requerimento do benefício, tal fato não restou comprovado, visto que os depoimentos das testemunhas (fl. 94) foram bastante frágeis e inconclusivos. Não detalharam datas ou fatos relacionados às atividades exercidas pela autora.

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE **RURAL**. DOCUMENTOS DO CÔNJUGE EXTENSÍVEIS À ESPOSA. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE URBANA DESDE CEDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE **RURAL**. **PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL**. 1. Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida **rural**, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade **rural** nesse regime. 2. Ainda que assim não fosse, tem-se que a prova testemunhal se mostrou frágil. Em seu depoimento pessoal a própria autora afirmou que seu marido só trabalhou na roça quando era novo, passando a trabalhar em atividade urbana depois. Por sua vez, a testemunha Benivaldo Lopes afirmou que trabalhou em atividades rurícolas com a autora de 1970 a 1975 e a testemunha Mariana Martins de Souza quando conheceu a autora, há mais de vinte anos, o marido desta última já trabalhava em atividade urbana. 3. Agravo interno provido. (AC 200703990161199, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/03/2009 PÁGINA: 1518.)*

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 01/07/2009, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se insuficiente para comprovar o exercício da atividade no meio rural alegado pela parte autora na inicial, devendo ser mantida a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009658-86.2010.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : LUCIANA ANDRADE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP280377 ROSENI SIQUEIRA DOS SANTOS MASSACANI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096588620104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 47/49) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada dê seguimento ao pedido administrativo, protocolado sob nº 35.405.005168/2010-13, para julgá-lo no prazo de até 15 dias a partir da intimação da sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 93/94) opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Luciana Andrade de Almeida, é titular de pensão especial paga a portadores da síndrome da talidomida desde 20/08/1996 e em 20/10/2010 protocolou junto à autarquia impetrada pedido de indenização de que trata a Lei nº 12.190/10.

Diante da inércia do INSS na análise do recurso para a concessão da indenização interpôs o presente *writ*.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada

Já a Lei de Benefícios em seu artigo 41 A, § 5º estabelece o prazo para o pagamento do benefício *in verbis*:
§5.º *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária para sua concessão.*

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, por se tratar de pedido de benefício previdenciário de caráter alimentar restou demonstrada demora excessiva e injustificável por parte da Administração Pública na análise do pedido de indenização prevista na Lei 12.190/10 interposto pela impetrante.

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 425)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise do pedido de indenização, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-70.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZINETE PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00033087020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 66/68) que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, para concedê-la a partir da data da realização da perícia médica (10.06.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela o INSS sustenta a ausência de comprovação da incapacidade laborativa. Pede, ainda, a revogação da tutela antecipada (fls. 75/79).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, eis que presentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 59 anos de idade (fls. 07) e se qualifica na petição inicial como faxineira.

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstra nos autos por meio da documentação coligida às fls. 58.

No laudo médico pericial de 02.11.2007 (fls. 32/50), o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: "A

reclamante é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica. A reclamante é portadora de Diabetes mellitus. A reclamante é portadora de hemangioma de fossa posterior (hemangioma cerebral) que provoca cefaleias, tonturas e perda de equilíbrio. Neoplasia benigna do encéfalo e de outras partes do sistema nervoso central. Apresenta problemas cardíacos com Angina *pectoris*, isquemia miocárdica. Apresenta atualmente incapacidade total e permanente para as atividades habituais devido a problemas neurológicos e cardiológicos." Informa, ainda, que a incapacidade surgiu em 05.2010 (resposta ao quesito nº 03 do Juízo).

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003560-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO KENZO ENDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
No. ORIG.	: 00035607320104036112 2 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor pensão por morte em decorrência do falecimento de sua esposa Julina Yaeko Kobayashi, a contar de 02.06.2005, já observada a prescrição quinquenal. As diferenças em atraso são devidas de uma só vez e serão atualizadas de acordo com o Prov. 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas de acordo com a Súmula 111 do STJ. Sem Custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que não comprovou que a qualidade de segurado especial. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada a partir da citação, ante a não comprovação de requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Objetiva a parte autora Antonio Kenzo Endo, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa Julina Yaeko Kobayashi, ocorrido em 18.05.1991 (fls. 16).

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento da esposa do requerente, ocorreu em 18.05.1991 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural .

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se a falecida ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, juntou a parte autora aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos nas quais o requerente está qualificado como lavrador (fls. 15).

Vale lembrar que há entendimento do Tribunal Superior de que a qualificação profissional de lavrador ou

agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural .

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural .

3. Embargos rejeitados. ..EMEN:

(EERESP 200000784168-EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270747-Relator(a)EDSON VIDIGAL-STJ -QUINTA TURMA - DJ DATA:11/06/2001 PG:00253)

Do mesmo modo, foi juntado também documentos referente a propriedade rural, tais como Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural e notas fiscais de Produtor Rural(fl. 15/64), caracterizando regime de economia familiar.

Anote-se ainda que o depoimento do autor em juízo foi corroborado pela prova oral colhida que foi firme em afirmar que a esposa falecida sempre trabalhou na roça, na propriedade rural da família, no "Sítio Limoeiro", inclusive acrescentando que o casal nunca trabalhou na cidade, sempre na lavoura (fls. 150/156).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural :

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Portanto, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhadora rural da *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da parte autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural , é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de

1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

No entanto, o dispositivo acima que previa como dependente do segurado instituidor "marido inválido", não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 201, inc. V, em sua redação original assegurou a pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ao companheiro e dependentes, observado no artigo 5º e no artigo 202 da própria carta magna.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO COMO REQUERENTE. ÓBITO OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 8.213/91. TRABALHO RURAL DA FALECIDA COMPROVADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I- O fato de o marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984.

III. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

IV. É aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior

Tribunal de Justiça.

V. Ainda que a de cujus tenha parado de trabalhar cerca de dois anos antes do óbito, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que "não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00005630420074039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166994 Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL -TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3 - DATA:24/04/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. MARIDO INVÁLIDO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEPENDÊNCIA CONFIGURADA.

I - A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, o E. STF consolidou o entendimento de que os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria previdenciária (o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88, em sua redação originária) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

II - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, caberia levar-se em consideração os ditames constantes da Lei Complementar n. 11/71, em vigor à época do óbito, sendo que a definição de dependente encontra-se no art. 3º, §2º, do aludido diploma legal, que se reporta à Lei n. 3.807/60.

III - O art. 11, I, da Lei n. 3.807/60, que previa como dependente do segurado instituidor o "marido inválido", não foi recepcionado pela Constituição da República, na medida em que ele encerra odiosa discriminação em razão do gênero.

IV - O autor comprovou ser marido da de cujus, haja vista a certidão de casamento acostada aos autos, presumindo-se, assim, a sua condição de dependente, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

V - Agravo legal da parte autora provido. Embargos infringentes acolhidos, para que prevaleça o voto vencido. (EI 00204082220074039999-EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1196514 Relator(a)DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS-TRF3 -TERCEIRA SEÇÃO-DJF3 1 DATA:11/03/2013

No tocante a DIB, não há correção a ser feita, vez que aplicável ao caso concreto as Leis Complementares nº 11 e nº 16, que trata do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, cujo termo inicial para a concessão do benefício de pensão por morte, deverá ser a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, conforme reconheceu a sentença, ou seja, no caso, foi fixado dentro do prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-63.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA ESTELA CIPRIANI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP233961 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004456320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls.108, alegando ser desnecessária sua atuação no presente caso. Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da suposta necessidade da oitiva de testemunhas, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora, tendo em vista que a comprovação de suposta incapacidade laboral somente é possível através da produção de prova técnica, jamais testemunhal. No caso dos autos, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição

de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls. 93/98, em 08/02/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 68 anos de idade, concluiu que: "Pericianda autônoma, assim sem evidências clínicas que fundamente apresentar incapacidade para exercer atividades habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017619-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARIA DA GRACA COSTA VELASCO

ADVOGADO : SP202094 FLAVIANO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.72/75, em 07/04/2010, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 63 anos de idade, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirmou que: " Não está incapacitada para as suas funções laborativas",..., "Não existe no momento incapacidade e ou restrições".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE FATIMA CORREA BONILHA e outro
: KAIO EDUARDO BONILHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA CORREA BONILHA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00075-6 2 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença (fls. 76/79).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado, na condição de trabalhador rural, bem como a existência de união estável. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a aplicação da nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9494/97, em relação aos juros de mora (fls. 84/89).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 112/113), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 05/04/2009, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à autora Terezinha de Fatima Correa Bonilha, os depoimentos prestados pelas testemunhas comprovam que a autora vivia maritalmente com o falecido (fl. 68). Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 12).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls.08, 15 e 35, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 78/81) demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 13 e 114/115 e 117), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho

rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, em relação aos juros de mora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030724-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA IZABEL DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00111-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Duplo Apelo em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 03.11.2004), originária de auxílio-doença (DIB 14.10.2002, mediante a apuração de novo salário

de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.03.2011, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do auxílio-doença da parte autora observando a Lei n. 8.213/91, art. 29, II, corrigir os valores devidos nos termos das normas previstas pelo Conselho da Justiça Federal e aplicar juros de mora no percentual de 1% ao mês. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. A sentença foi submetida ao Reexame Necessário (fls. 64/66)

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial quanto à aplicação da Lei n. 8.213/91, art. 29, § 5º (fls. 69/75).

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência da decadência e da prescrição e, caso seja julgado procedente o pedido, que a incidência de correção monetária e de juros de mora observe a Lei n. 11.960/2009 (78/85).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal com contrarrazões acostadas às fls. 90/99 e 101/103.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 02.03.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Verifico que os benefícios em questão foram concedidos em 14.10.2002 e 03.11.2004 e a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, antes do decurso de dez anos, não havendo falar-se em decadência.

Quanto à observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas, já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos

do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29,

inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à REMESSA NECESSÁRIA para determinar os critérios de incidência de correção e de juros de mora. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031274-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SILAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silas de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 29.09.2003), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como seu cômputo como se fosse salário-de-contribuição, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 26.02.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, com a observância dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 (fls.40/41).

Em sede de Apelação, a parte autora alega que a sentença é extrapetita, pois julgou improcedente o pedido, com fundamento na Lei n. 8.213/91, art. 29, § 5º, sendo que o pedido deduzido na petição inicial fundamentou-se o inciso II do referido dispositivo legal. Insiste no pedido posto na inicial (fls. 45/52).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença incorreu em julgamento extrapetita.

Com efeito, o juízo entendeu que a parte autora questionou o procedimento de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, quando de fato o que se pede é o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, mediante a utilização de 80% dos maiores salários de contribuição e não 100%, como calculou a Autarquia.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, é de rigor a adequação do

provimento jurisdicional aos limites do pedido, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que, embora seja aplicável aos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilita a esta Corte dirimir de pronto a lide, pois a mesma versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras

modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Carta de Concessão fls. 16/17) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando-os como se fossem salários de contribuição no cálculo dos auxílios-doença seguintes, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, e considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038036-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARGARET APARECIDA SILVERIO
ADVOGADO : SP214614 REGINALDO GIOVANELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00140-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (Um mil reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão de justiça gratuita (fls. 145/148).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não houve a perda da qualidade de segurado do falecido, pois o mesmo se encontrava inválido (fls. 150/160).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 21/04/2003, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 22.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 39, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme CTPS (fl. 38), o último vínculo empregatício cessou em 29/03/1994 e a data do óbito ocorreu em 21/04/2003, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Ademais, em que pese a alegação da parte autora de que o falecido preenchia os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, constato pela perícia judicial indireta às fls. 135/136, que o Sr. perito concluiu pela inexistência de incapacidade, o que afasta eventual direito a aposentadoria por invalidez.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-84.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE MARCELINO PEREIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049758420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da suposta necessidade da realização de nova perícia, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.45/49, em 17/08/2011, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 56 anos de idade, concluiu que: "... Não há incapacidade laboral".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE PONCE BERNARDES
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00074301320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 121/125, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 17.08.2011 (data do requerimento administrativo), enquanto perdurarem as condições examinadas na sentença, arcando também com o pagamento dos valores correspondentes entre a DIB e a DIP, com a correção monetária e juros de mora a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das diferenças apuradas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Foi concedida a tutela específica para determinar ao INSS a implantação imediata do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 134/138, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por não restar incapaz para trabalhar, tratando-se de incapacidade relativa e parcial. Requer determinada como data de início do benefício a data de entrega do laudo do perito judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando o vínculo constante na sua CTPS (fls. 18), e os recolhimentos à Previdência Social (fls. 21/60).

O laudo médico às fls. 89/95, de 04.06.2012, atestou que se trata de "pericianda de 61 anos, profissão declarada como faxineira, possui exame de ultrassonografia que evidencia ruptura do tendão supraespinhal direito compatível com o quadro clínico da pericianda que não consegue elevar o membro superior direito ativamente e os testes provocativos (Neer e Jobe) estão positivos." Concluiu tratar-se de incapacidade de caráter total e temporário.

Apesar de ter constatada a incapacidade temporária, por se tratar de doença passível de tratamento cirúrgico, verifica-se que diante da condição da autora (64 anos de idade, que exercia a atividade como faxineira), resta inviabilizada a reabilitação para atividades compatíveis com a incapacidade apresentada, restando preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data do requerimento administrativo (17.08.2011 - fls. 20), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 180, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-13.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro
No. ORIG. : 00000181320114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 22.09.2004), originária de auxílio-doença (DIB 25.08.2003), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, de acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 22.11.2011, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários da parte autora, nos termos da inicial, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas pelos mesmos índices de atualização dos benefícios previdenciários e juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, isentando réu do pagamento das custas processuais com fundamento no artigo 4º, I da Lei n. 9.289/96 (fls. 41/49v).

Em sede de apelação o INSS alega a ocorrência da decadência e da prescrição e requer o julgamento de improcedência total do pedido (fls. 52/59).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Federal com contrarrazões acostadas às fls. 63/79.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 22.11.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Verifico que os benefícios em questão foram concedidos em 25.08.2003 e 22.09.2004 e a presente ação foi ajuizada em 07.01.2011, antes do decurso de dez anos, não havendo falar-se em decadência.

Quanto à observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas, já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Lei n. 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos

da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles

decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado

em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é

admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à Apelação do INSS e à REMESSA NECESSÁRIA tida por interposta nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-58.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AFRA DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018565820114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, em razão a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a autora.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação

de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.40/43, em 16/03/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 63 anos de idade, concluiu que: "A autora no momento não está incapacitada para a vida independente e não apresentou incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-32.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA SARAIVA
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040363220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de restabelecimento de Auxílio-Doença e posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado a causa.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.110/112, em 18/05/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 46 anos de idade, concluiu que: "A periciada não apresenta incapacidade laborativa neste momento".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ASSIS MESSIAS
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052598420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, requer, preliminarmente, a nulidade da r. sentença proferida, alegando que as provas juntadas aos autos não foram corretamente apreciadas pelo MM. Juízo "a quo" e, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Petição da autora às fls.167/169, requerendo a juntada de novos documentos, requerendo a procedência dos pleitos formulados na peça exordial e no recurso de apelação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a alegação de nulidade da r. sentença apelada, tendo em vista que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.89/95, em 09/11/201, o senhor perito judicial, examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 58 anos de idade, concluiu que: "Não está caracterizado situação de incapacidade para exercer atividade laborativa atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016203-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANALIA PEREIRA BENZATI
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (Oitocentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 168/169).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada prova testemunhal (fls. 171/177).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Verifico que o MM. Juízo "a quo" após a oitiva da parte autora julgou improcedente o pedido de pensão por morte, dispensando a oitiva das testemunhas, por entender ser desnecessária a produção de tal prova (fl. 149).

Ocorre que o feito versa sobre pedido de pensão por morte de ex-cônjuge, para o qual a dependência econômica não é presumida, devendo ser demonstrada por meio da produção de provas.

Segundo se depreende dos autos, a improcedência do pedido se deu em virtude do Magistrado ter entendido não configurada a situação de dependência da autora em relação ao segurado falecido.

Considerando que a prova da dependência econômica pode ser complementada por testemunhas, entendo que, no caso, o julgamento sem a produção da prova pleiteada ocasionou realmente prejuízo à defesa da autora.

Desta forma, não sendo oportunizado à parte autora o direito de produção da prova testemunhal requerida na inicial, resta configurada a nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A sentença, dispensando a produção de prova testemunhal, decretou a improcedência do pedido. Ocorre que o feito versa acerca de pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, mediante reconhecimento de atividade laborativa na condição de trabalhador rural do falecido e, embora tenha sido instruído de suficiente início de prova material, carece da produção de prova oral para seu deslinde. - Acolhida a preliminar de apelação. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito." (TRF-3ª Região, Apelação Cível n. 0035162-37.2005.4.03.9999, data do julgamento: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1016, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).

Assim sendo, impõe-se a decretação da nulidade da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para decretar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova testemunhal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028662-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ISAURA PEREIRA
ADVOGADO : SP131284 PAULO CESAR ANDRADE DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIETA DE RESENDE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RAMON FELIPE RESENDE MARQUES incapaz
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00307-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (12/06/2008) (fls. 70/73). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111/STJ) (fls. 224/228).

À fl. 192, foi incluído no polo passivo o menor Ramon Felipe Resende Marques, tendo o mesmo sido citado (fl. 207) e deixado de apresentar contestação (fl. 208).

Não foram interpostos recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (fls. 242/244), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 08/05/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Segundo se depreende dos autos, que a parte autora ingressou com a ação de reconhecimento de união estável, com o intuito de comprovar que conviveu com o falecido até a data de seu óbito, tendo sido reconhecida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Campinas, a existência de união estável (fls. 214/218).

Ademais, constato pela Certidão de Óbito que a autora foi a declarante do falecimento (fl. 13).

Portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8213/91.

No tocante a qualidade de segurado, verifica-se pela CTPS (fl. 21), que o último vínculo empregatício do segurado falecido cessou em 08/05/2008.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91), devendo o benefício ser rateado em partes iguais (art. 77, da Lei nº 8213/91), uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido ao menor Ramon Felipe Resende Marques, filho do segurado falecido e de Maria Antonieta de Rezende Marques (fls. 176/177).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos consectários legais e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030407-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIMONE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, que concedeu auxílio-doença de 05/10/2010 a 11/09/2011, descontando-se as quantias pagas no período, acrescido(a) de correção monetária e juros de mora consoante os índices aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 92/93).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que o benefício deve ser pago até que a perícia médica administrativa comprove sua aptidão laboral, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 96/103).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 21/11/2011 (fls. 67/76) atesta que a parte autora, gestora de cobrança, atualmente com 43 anos, "*... apresenta depressão, desencadeada pela morte do marido. Tentou várias medicações, até finalmente estabilizar com uma medicação e apresentar melhora gradual...*" (fl. 69). De acordo com o perito, "*Não há doença incapacitante atual. Houve incapacidade temporária. A data da incapacidade é 05/10/2010... A data do fim da incapacidade foi 11/09/2011...*" (fl. 70).

Destarte, atualmente não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está mais incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031220-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIS CESAR ZACHEO
ADVOGADO : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários, bem como que a falta de diligência do perito judicial para realização do laudo juntado aos autos configurou cerceamento de defesa.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a alegação da ocorrência de cerceamento de direito, tendo em vista que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.107/109, em 02/09/2010 e prestados esclarecimentos às fls.128/129, em 17/12/2010, após examinar o quadro de saúde do autor, atualmente com 43 anos, concluiu que: "O periciado NÃO APRESENTA INCAPACIDADE para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032334-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA RODRIGUES ABRASCIO
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa corrigido monetariamente (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 189/190).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, para que os juros de mora incidam a partir da data da citação (fls. 197/202).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 22/06/2007, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, a parte autora comprovou a existência de união estável, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço (fls. 11 e 15/25). E os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 164/169).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que o falecido era beneficiário de auxílio-doença (fls. 60/61).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO (SÚMULA 111/STJ). JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). TERMO FINAL. CONTADELIQUIDAÇÃO. PERCENTUAL. 1% AO MÊS, ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.11.960/2009.

1. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, salvo as hipóteses em que se identifique o valor como alarmante ou infimo, não é possível alterar o percentual dos honorários advocatícios em âmbito de recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111/STJ).
3. Nas ações previdenciárias, incidem juros de mora a partir da citação válida (Súmula 204/STJ) até a conta de liquidação.
4. Os valores resultantes de condenações impostas à Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto estiver em vigor; no período anterior, referidos consectários devem seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. Agravo regimental improvido."(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1259996/SP, DJe 16/12/2013, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior)
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para que os juros de mora incidam a partir da data da citação, na forma acima explicitada.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033556-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TERESA SIMOES FLORIDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-2 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 59/60).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para que o termo inicial seja a partir da data óbito do segurado, bem como para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento). Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia do presente recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, bem como na fixação dos honorários advocatícios.

A lei aplicável ao caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a lei nº 8.213/91, em sua redação original, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

O óbito do segurado ocorreu em 20/05/1993, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

O art. 74 da lei nº 8.213/91 em sua redação original, dispunha:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Somente em 10/12/1997, com o advento da alteração do referido dispositivo pela Lei nº 9.528/1997, é que foi estabelecido que o pagamento do referido benefício seria efetuado a partir da data do óbito do segurado se requerido dentro do prazo de 30 (trinta) dias após o falecimento e a partir do requerimento administrativo, quando requerido após o prazo indicado.

Partindo dessas premissas, razão assiste à parte autora, pois se verifica dos autos que o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, portanto, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, o benefício deve ser concedido a partir de 20/05/1993 (data do óbito), por força do disposto no art. 74 da Lei 8.213/91 em sua redação original, respeitada a prescrição quinquenal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. PRESCRIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Descabido o arazoado de inépcia da inicial, porquanto de sua leitura extrai-se pedido claro e preciso, perfeitamente inteligível e cabível perante o ordenamento material e processual brasileiro. 2. Com relação as alegações de incidência da Súmula n. 343 do STF e carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisadas. 3. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao termo inicial do benefício de pensão por morte. 4. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF por não se tratar de matéria controvertida nos tribunais. 5. O direito à percepção de benefício previdenciário, em razão de sua natureza alimentar, não é passível de extinção pelo decurso do tempo, podendo ocorrer apenas a prescrição das parcelas devidas antes do quinquênio imediatamente precedente à dedução da pretensão, mas não do fundo de direito. 6. De acordo com a Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça: "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 7. Considerando que o falecimento da esposa do autor, instituidora da pensão, ocorreu em 15/8/1992, verifica-se, na espécie, a alegada ofensa ao artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação original), a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC. 8. Em homenagem ao princípio do tempus regit actum, o benefício é devido a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente procedente. 10. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais)." (TRF_3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 00043121420114030000, data da publicação: -DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012, Relator: Des. Federal Daldice Santana).

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (20/05/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, no tocante ao termo inicial do benefício, bem como para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, com observância a prescrição quinquenal, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048470-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00226-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e agravo retido interpostos pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de agravo retido, alega que a negativa da realização de audiência para oitiva de testemunhas, bem como para realização de nova perícia, fere o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em razões de apelação, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto as alegações formuladas no agravo retido interposto às fls. 121/123, acerca da necessidade da realização de audiência para oitiva de testemunhas ou da realização de nova perícia, tendo em vista que a incapacidade laboral da autora somente pode ser comprovada por prova técnica, jamais por testemunhas, além do fato de restar demonstrado que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.108/111, em 25/07/2012, o senhor perito judicial, examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 45 anos de idade, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, alegou que: "Pericianda se beneficiaria muito com tratamento farmacológico constante e principalmente psicoterapia para melhor qualidade de vida, diante do quadro de Lupus e iatrogenia medicamentosa"....." Não é incapacitada ao trabalho", etc.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação interpostos pela autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-78.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000401-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ISABEL DE JESUS SILVA
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004017820124036007 1 Vt COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da suposta necessidade da realização de nova perícia, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls77/84, em 06/11/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 34 anos de idade, concluiu que: "...Não há incapacidade para atos da vida independente". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes e pelo r. Juízo, atestou que: "Não há incapacidade laborativa", "Pode exercer suas atividades habituais como empregada doméstica ou quaisquer outras funções compatíveis com sua qualificação profissional".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-30.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDETE FATIMA DE SIQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP193365 FABIANO GARCIA COUTINHO e outro
CODINOME : CLAUDETE FATIMA DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079513020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença e posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, impugnou o r. laudo pericial juntado aos autos, alegando que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.76/77, em 09/11/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 51 anos de idade, concluiu que: "O (a) Autor (a) não apresenta incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003263320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência,

cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.136/143, em 14/09/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 55 anos de idade, concluiu que: "É APTO PARA ATIVIDADES LABORATIVAS".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-69.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : TEREZINHA ALVES PINTO MACHADO

ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052706920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, cumulado com o art. 295, III, ambos do CPC, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não houve integração da parte contrária à lide (fls. 29/29vº).

Em suas razões recursais, a parte autora requer a remessa dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, em razão de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação (fls. 32/43).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Verifico que o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, cumulado com o art. 295, III, ambos do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou a recusa administrativa (fls. 29/29vº).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-81.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008268120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, em razão a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a autora.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários e que a não realização de nova perícia implica em cerceamento de defesa do autor.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Deixo de apreciar o agravo retido interposto às fls. 108/113, tendo em vista que a autora não requereu expressamente em suas razões de apelação a respectiva análise, nos termos do §1º, do artigo 523, do CPC.

Primeiramente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.72/82, em 24/02/2012, a senhora perita judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 54 anos de idade, em resposta aos quesitos formulados pelas partes e pelo MM. Juízo, afirmou que: "A doença não caracteriza incapacidade laborativa atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-26.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NATALIA SOARES
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028022620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação a título de custas e honorários advocatícios.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.55/67, em 04/06/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 41 anos de idade, concluiu: "**Não haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual**".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001210-63.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO DO ESPIRITO SANTO BARROS COSTA
ADVOGADO : SP251327 MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00012106320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 35/36) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade coatora conclua no prazo de 30 dias o pedido de revisão do benefício da impetrante nº 533.816.212-8, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 60/61) opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Raimundo do Espírito Santo Barros Costa, postulou administrativamente a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por invalidez visto que o INSS desrespeitou a legislação vigente quando da concessão do benefício e diante da demora na análise de seu pedido impetrou o presente *writ*.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada

Já a Lei de Benefícios em seu artigo 41 A, § 5º estabelece o prazo para o pagamento do benefício *in verbis*:

§5.º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária para sua concessão.

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, por se tratar de pedido de benefício previdenciário de caráter alimentar restou demonstrada demora excessiva e injustificável por parte da Administração Pública na análise do pedido de revisão da RMI interposto pela impetrante.

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j.

16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 425)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante quando da demora para a análise do pedido de revisão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLEY FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00002697520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por VANDERLEY FIRMINO DOS SANTOS em Ação de Revisão de benefício previdenciário para inclusão da limitação do teto por força das EC 20/98 e 41/03, contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o feito, nos termos dos art. 267, I, e 295, inciso III, ambos do CPC, uma vez que a renda mensal do benefício da autora, em janeiro de 2012 não correspondia a base para as EC 20/98 e 41/2003.

Em razões de Apelação a parte autora alega não ocorrer a impossibilidade jurídica do pedido, requerendo o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão a parte autora quando alega a inocorrência de impossibilidade jurídica do pedido.

De rápida leitura do parágrafo único do art. 295 depreende-se não ocorrer qualquer de suas hipóteses no caso em tela:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - Ihe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Especificamente quanto à impossibilidade jurídica, esta ocorre apenas quando o pedido é vedado pelo ordenamento, ocorrendo cerceamento à parte autora, ao não se permitir provar o alegado.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E AUXÍLIO ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTOS ANTERIORES À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. É possível a cumulação do auxílio acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, quando os eventos tenham ocorrido anteriormente à vigência da Lei 9.528/97.

2. In casu, o autor foi cerceado de provar que a ocorrência do infortúnio laboral deu-se em data anterior ao advento da Lei 9.582/97, ante a extinção sumária do processo, sem julgamento do mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido.

3. O julgado estadual vergastado que determinou o prosseguimento do feito encontra-se acertado, sendo imperioso possibilitar ao segurado provar em qual tempo a moléstia profissional foi adquirida, pois a pretensão, em tese, possui embasamento legal.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 493982/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 05.09.2005 p.503)

Assim sendo, o indeferimento da inicial consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007998-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : DOMINGOS JOSE DE JESUS

ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079985520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o INSS não foi citado (fls. 43/44).

Em suas razões recursais, a parte autora requer a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado (fls. 48/50)

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Verifico que o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou a recusa administrativa (fls. 43/44).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para decretar a nulidade da sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009258-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO MORENO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00092587020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por ANTONIO MORENO em Ação de Revisão de benefício previdenciário para inclusão da limitação do teto por força das EC 20/98 e 41/03, contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o feito, nos termos dos art. 267, I, e 295, inciso III, ambos do CPC, uma vez que não houve limitação ao teto no cálculo da renda mensal inicial ou a reposição do primeiro reajuste integralizou a diferença percentual entre a média e o valor máximo do salário de contribuição.

Em razões de Apelação a parte autora alega não ocorrer a impossibilidade jurídica do pedido, requerendo o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão a parte autora quando alega a inoccorrência de impossibilidade jurídica do pedido.

De rápida leitura do parágrafo único do art. 295 depreende-se não ocorrer qualquer de suas hipóteses no caso em tela:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - Ihe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Especificamente quanto à impossibilidade jurídica, esta ocorre apenas quando o pedido é vedado pelo ordenamento, ocorrendo cerceamento à parte autora, ao não se permitir provar o alegado.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E AUXÍLIO ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTOS ANTERIORES À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. É possível a cumulação do auxílio acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, quando os eventos tenham ocorrido anteriormente à vigência da Lei 9.528/97.

2. In casu, o autor foi cerceado de provar que a ocorrência do infortúnio laboral deu-se em data anterior ao advento da Lei 9.582/97, ante a extinção sumária do processo, sem julgamento do mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido.

3. O julgado estadual vergastado que determinou o prosseguimento do feito encontra-se acertado, sendo imperioso possibilitar ao segurado provar em qual tempo a moléstia profissional foi adquirida, pois a pretensão, em tese, possui embasamento legal.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 493982/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 05.09.2005 p.503)

Assim sendo, o indeferimento da inicial consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001919-24.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001919-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANDREIA SOUZA DE PAIVA SANTOS e outros
: GABRIELA PAIVA SOUZA SANTOS incapaz
: RAFAELA PAIVA SOUZA SANTOS incapaz
ADVOGADO : PATRICIA SOUZA DE PAIVA
REPRESENTANTE : ANDREIA SOUZA DE PAIVA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005216220118120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu marido e pai, Ricardo Gomes dos Santos, ocorrida em 11/03/2011.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição ante a ausência da condição de baixa renda.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de

aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos) pela Portaria MPS nº 568/2011, vigente à época da prisão do pai da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido."* (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a*

mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão . Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão , pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão , haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu marido e pai, estando as relações de parentesco comprovadas às fls. 12v/13.

A requerente Andréia Souza de Paiva Santos é esposa do segregado e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida. O mesmo ocorre com os co-autores G. P. S. S. e R. P. S.S que à época da prisão do pai eram menores de idade.

O atestado expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 16v) comprova que o pai da parte autora foi preso em 11/03/2011.

A cópia da CTPS às fls. 19v e o extrato do sistema CNIS às fls. 47/48 comprovam o vínculo empregatício até 04/10/2010, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão e, portanto, sem rendimentos, resta demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da prisão do segurado (11/03/2011), uma vez que o benefício foi requerido dentro do prazo de trinta dias a contar da data da prisão do segurado (14/03/2011).

Com relação aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RICARDO GOMES DOS SANTOS e de seus dependentes, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB em 11/03/2011 (data da prisão do segurado - fls. 15v), e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e conceder o benefício pleiteado, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO SERGIO BOLDRIN JUNIOR e outro
: LEONICE RIBEIRO DE ALMEIDA BOLDRIN
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00013-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (Dois mil reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls.69/72).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada prova testemunhal (fls. 77/82).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Verifico que o MM. Juízo "a quo" conheceu diretamente do pedido, nos termos do artigo 330, I, do CPC, por entender que se tratava de matéria exclusivamente de direito e julgou improcedente o pedido de pensão por morte. No entanto, observo que não foi produzida prova testemunhal requerida pela parte autora na inicial, o que era indispensável para esclarecer a questão referente à qualidade de segurado do falecido, uma vez que a parte autora juntou início de prova material (fls. 25 e 31/33).

Com efeito, tratando-se de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal a fim de demonstrar a qualidade de segurado do falecido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A sentença, dispensando a produção de prova testemunhal, decretou a improcedência do pedido. Ocorre que o feito versa acerca de pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, mediante reconhecimento de atividade laborativa na condição de trabalhador rural do falecido e, embora tenha sido instruído de suficiente início de prova material, carece da produção de prova oral para seu deslinde. - Acolhida a preliminar de apelação. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito." (TRF-3ª Região, Apelação Cível n. 0035162-37.2005.4.03.9999, data do julgamento: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1016, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).

Assim, resta caracterizado o cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova oral, indispensável para a constatação da qualidade de segurado do falecido.

Portanto, impõe-se a decretação da nulidade da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR para decretar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova testemunhal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025416-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA NEVES DUTRA
ADVOGADO : SP188825 WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 121/133 e 134/146) em face do v. acórdão de fls. 116/119.

Referidos embargos de fls. 121/133 (fax) foram protocolizados em 06 de junho de 2014, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico do v. acórdão deu-se em 19 de maio de 2014, considera-se a data da publicação em 21 de maio de 2014.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 26 de maio de 2014, resta evidente que o referido recurso (fax), protocolizado somente em 06 de junho de 2014,

apresenta-se intempestivo, razão pela qual, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026662-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ISAURA MIRANDA
ADVOGADO : SP195509 DANIEL BOSO BRIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00032-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.68/75, em 17/10/2012, o senhor perito judicial, examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 57 anos de idade, concluiu que: "Não está caracterizado situação de incapacidade para exercer atividade laboral atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029822-34.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALOISIO CARLOS BRAUNER
ADVOGADO : SP093735 JOSE URACY FONTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-1 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ao fundamento de ausência de preenchimento de um dos requisitos exigidos pela Lei de Benefícios.

Em razões recursais, o autor alegou cerceamento de prova por falta de oitiva de testemunhas e, no mérito, requereu o deferimento de quaisquer dos benefícios vindicados em decorrência de quadro depressivo grave que o impede de trabalhar para resguardar a própria manutenção.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que a alegação autoral acerca de cerceamento da prova testemunhal não deve prosperar.

Isto porque, em ações de natureza incapacitante, a comprovação da patologia que obstaculiza o exercício profissional cabe ao laudo técnico produzido por profissional com formação científica, apto a atestar ou descartar a alegação do interessado em obter a prestação jurisdicional, de modo que a oitiva testemunhal não se presta à demonstração do estado de saúde, mas apenas à qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, que não deu causa à improcedência do pedido no caso trazido à apreciação, haja vista que o autor não logrou comprovar o preenchimento do requisito incapacitante, configurando a irrelevância da instrução processual para o referido mister.

No que toca ao *meritum causae*, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial realizado em 10.08.2012, às fls. 258/264 foi conclusivo pela ausência de incapacidade laborativa do autor, que se encontra com 52 anos de idade, tendo sido acometido por episódios depressivos, consoante se depreende *in verbis*: "*Apesar de sua doença e condições atuais, o periciando não apresenta elementos incapacitantes para atividades trabalhistas*".

Outrossim, anoto que, não obstante o juiz não esteja adstrito ao laudo médico pericial, o mesmo configura peça processual imprescindível ao deslinde da demanda, pelo caráter técnico indispensável ao julgamento de ações de natureza incapacitante, sendo que, *in casu*, sem a constatação de nenhuma modalidade de incapacitação laboral, não há meios para julgar contrariamente ao diagnóstico do instrumento apto a embasar a fundamentação judicial.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu o requisito incapacitante, e não fez *jus* a nenhum dos benefícios vindicados, configurando a desnecessidade do exame da regular filiação ao regime previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040015-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040015-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: VALDETE QUEIROZ MESQUITA SANTOS
ADVOGADO	: SP142541 JOAO RODRIGUES FELAO NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00114-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas processuais, observados os

benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença apelada, sob a alegação da necessidade da oitiva de prova testemunhal, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade de sentença, tendo em vista que a incapacidade da autora somente pode ser comprovada através de prova técnica, jamais testemunhal. Verifico, ainda, que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos ou da realização de nova perícia, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.140/143, em 21/07/2011, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 47 anos de idade, concluiu que: "Do observado e exposto, podemos concluir que a Requerente é portadora de patologia degenerativa da coluna lombar não incapacitante ao trabalho de empregada doméstica".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o

benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade de sentença e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043430-02.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043430-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE015277 GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CAMARA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012077A JOSE AUGUSTO ALEGRIA
No. ORIG. : 00001764520118120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 51 a 53) que julgou procedente o pedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Antecipada a tutela. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula

111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 87) a autarquia alega, em síntese, que o autor exerceu atividades urbanas, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da citação.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 a 101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 04.12.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), a qual o qualificou como lavrador quando do enlace, em 12.06.1971, e de contrato, celebrado em 01.11.2006, entre o autor e o INCRA (fls. 14, 15).

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Ainda que o autor tenha exercido atividades urbanas, conforme informações fornecidas pelo INSS (fls. 29), observa-se que assim se deu em curtos períodos, não infirmo o início de prova material enquanto tal. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, dado o caráter sazonal das atividades campesinas, por vezes necessita buscar sua subsistência por meio de curtos vínculos urbanos, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo arts. 48, §2º, e 143 preveem que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do mourejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No que concerne ao termo inicial, correto o inconformismo da autarquia-ré, uma vez que na ausência de prévio requerimento administrativo deve ser aquele estabelecido à data da citação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não havendo comprovação de requerimento administrativo perante a autarquia agravante, a data da citação válida deve ser fixada como termo inicial para concessão do benefício postulado, por ser instituto apto a constituir o réu em mora.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbete sumular 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 255793/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 16.04.2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante ao termo inicial, estabelecendo à data da citação

(fls. 19 - 19.04.2011), conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007604-57.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLENE ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308478 AMILTON ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076045720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marlene Alves da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para desconstituir a aposentadoria por tempo de serviço proporcional atual do autor e conceder nova aposentadoria mais vantajosa, a ser calculada pelo INSS, utilizando o tempo e as contribuições posteriores à primeira aposentadoria, impondo-se a devolução integral dos valores recebidos, corrigidos monetariamente, descontados do novo benefício, no importe de 30% (trinta por cento), ou a diferença entre a renda da nova aposentadoria e o valor do benefício anterior, optando-se pelo cálculo que aponte menor valor. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão corrigidas monetariamente, devendo a correção monetária e os juros de mora ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência, independente da data do ajuizamento da ação e a incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação. Determinou ainda a sucumbência recíproca no pagamento dos honorários advocatícios e custas na forma da lei. Em razões de apelação, a parte autora alega o não cabimento da devolução integral dos valores recebidos e requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Também inconformado o INSS interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido da parte autora, alegando a incidência do instituto da decadência e a impossibilidade da desaposentação para a majoração da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando contribuições vertidas após a aposentação, afrontando os princípios da Solidariedade Social, da Seletividade e da Distributividade na proteção dos benefícios e serviços.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- *Agravo a que se nega provimento.*"
(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma parcial da sentença, para que seja concedida a desaposentação sem a necessidade de restituição dos valores recebidos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar procedente o pedido de desaposentação, sendo desnecessária a devolução dos valores da aposentadoria renunciada, conforme requerido na inicial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-02.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE GOMES SILVA
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Gomes Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa pelo deferimento da gratuidade.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são

direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.
 - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
 - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
 - Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
 - O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
 - O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
 - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
 - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
 - Agravo a que se nega provimento."
- (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ CANTALICE DE BARROS
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108294220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luiz Cantalice de Barros em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE

ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do

benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012266-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SIRLENE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP319618 EDSON LUÍS MEDEIROS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00066624020148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIRLENE MENDES DA SILVA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício, pois há documentos nos autos que provam que manteve união estável com o falecido até seu óbito.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 21 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; § 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4ª A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Estabelece o art. 273, *caput* do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A agravante requereu administrativamente o benefício de pensão por morte, indeferido sob o argumento de falta de qualidade de dependente, uma vez que os documentos apresentados não comprovaram união estável em relação ao segurado instituidor (fl. 30).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada pela cópia da CTPS acostada às fls. 31.

Cumprir verificar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/1991 reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado.

Por sua vez, o art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

Os documentos acostados aos autos (fls. 32/53) quais sejam, Certidão de Óbito; termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho, datado de 18/11/2013, onde a autora assina como representante legal do segurado falecido; contas de luz e água que confirmam o endereço em comum; certidão expedida pelo Oficial Registrador do Registro Civil de Pessoa Naturais da Comarca de Votuporanga, datada de 13/11/2013, certificando que no dia 08/11/2013, compareceram a autora e o falecido para agendamento de dia e hora para habilitação de casamento e fotografias do casal, caracterizando, portanto, a união estável, o que implica na presunção da sua dependência econômica, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o Juiz se convença da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I e II, do CPC). 2. Não obstante, ainda que não tenham sido produzidas provas testemunhais complementares neste feito, entendo-as dispensáveis em sede de concessão de tutela antecipada, uma vez que as demais provas documentais carreadas aos autos são suficientes para comprovar a efetiva existência da união estável entre a autora e o ex-segurado. 3. Presentes os pressupostos legais, merece censura a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. 4. Agravo de instrumento provido."

(AG 200901000560224, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 de 07/10/2010)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA.

I - A cognição realizada em sede de antecipação de tutela é a sumária, razão porque inexistente óbice a que julgador decida inaudita altera pars e com base apenas nos elementos de prova trazidos aos autos até aquele momento processual, mediante a devida apreciação dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - Comprovada a relação *more uxorio*, faz jus a companheira à pensão previdenciária por morte de seu convivente. III - Agravo interno desprovido."

(AG 200902010155155, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R de 08/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Sendo presumida a dependência econômica da companheira (artigo 16, §4º da Lei nº 8.213/91), bem como documentalmente demonstrado nos autos a existência da união estável, há de se

entender presente o requisito da prova inequívoca necessária à concessão do provimento antecipado. III - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 01099138220064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU de 18/04/2007.)

Assim, considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a concessão da antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002865-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA THEREZINHA VOLPATO ROSSI
ADVOGADO : SP090780 ANA LUCIA GRACIOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00082-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 89 a 91) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Antecipada a tutela. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09; sem condenação em honorários advocatícios, haja vista art. 109 §3º, da Constituição Federal, cc art. 1ª da Lei 10.259/01 e art. 55 da Lei 9.099/95. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 99 e 100) a autarquia alega, em síntese, que o documento apresentado pela autora não é apto a constituir o início de prova material, não havendo cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora apresentou Recurso Adesivo (fls. 104 a 109), pelo qual requer o pagamento de honorários no valor de 20% das prestações vencidas; apresentou ainda contrarrazões (fls. 111 a 115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Considerando que o termo inicial do benefício foi estabelecido à data da citação, realizada em 19.12.2011 (fls. 5), sendo este concedido nos termos do art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, no valor de 1 salário mínimo mensal e proferida a sentença em 17.05.2013 (fls. 91), observa-se que o valor total em questão não alcança sessenta salários mínimos; não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e das doze prestações seguintes não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 18.09.1936, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 55 anos em 1991, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carreu aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 9), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 30.05.1958.

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 69, 71) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Acrescento que esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos dos arts. 475, §2º, 500, e 557, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo, modificando a sentença para condenar a autarquia em honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONOR ALVES DE OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : SP254967 YARA RODRIGUES BRANQUINHO
CODINOME : LEONOR ALVES DE OLIVEIRAO
No. ORIG. : 12.00.00140-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 37, 38) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 42 a 45) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o alegado labor rural, mormente em razão de seu cônjuge haver exercido tanto atividades rurais quanto urbanas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 47 a 60).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.02.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 15) e de nascimento de sua filha (fls. 19), documentos que qualificaram seu cônjuge como lavrador em 30.12.1980 e 09.01.1981; de rescisão de contrato de trabalho, relativa a seu cônjuge (fls. 17), datada de 23.04.1984, e recibo emitido pelo mesmo empregador (fls. 18) em 10.04.1984. Presente ainda cópia da CTPS da autora (fls. 20, 21), a qual nada registra.

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte

autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no caso em tela.

Ainda que a autora tenha carreado aos autos cópias de documentos aptos a constituir o início de prova material, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 34) registram que o cônjuge da autora passou a exercer atividades urbanas ainda em 1990, nada constando acerca de eventual retorno ao labor rural. Evidenciado, portanto, a desnaturação de seu caráter rurícola - idêntico efeito atingindo ainda autora, uma vez que não logrou apresentar documentação própria a respeito do alegado labor rural por ela exercido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei**, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

*2. A atividade urbana superveniente do cônjuge **afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.***

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DALILA RODRIGUES GIRALDI
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00059-5 3 V_r ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Dalila Rodrigues GiralDI, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sem custas processuais, em razão do benefício da gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para a vida profissional e por não possuir meios de prover a própria subsistência, que tampouco pode ser garantida por sua família.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.88/90 vº, opinou pelo desprovimento da apelação.
É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial,

alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Médico, juntado às fls.25/27, atesta que a requerente, Dalila Rodrigues Giraldi, de 54 anos, declarou que está *em tratamento psiquiátrico há 24 anos com medicamentos, por depressão. Nunca foi internada. Faz acompanhamento ambulatorial na unidade Básica de Saúde.* No que se refere ao exame psíquico, o *expert* informou que a periciada *não apresenta sintomas psicóticos ou ideação suicida.* Concluiu que a requerente é portadora de *transtorno mental crônico, recebendo tratamento preconizado para esta patologia,* sendo que sua incapacidade é parcial e permanente.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.32/37, assinala que o núcleo familiar é formado pela parte autora, esposo, irmã, três filhos e um genro. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, com forro de madeira.

Composta por quatro quartos, sala, cozinha e banheiro, a casa é guarnecida com bens básicos, como móveis e eletrodomésticos. O rendimento mensal familiar, segundo informações da própria requerente, é composto pelo salário de um dos filhos da parte autora, Júnior Giraldi, no valor de R\$ 800,00, somado ainda às demais rendas familiares, decorrentes do trabalho informal desempenhado pelo esposo, Moacir Giraldi, outro filho, Danilo Giraldi, genro, Francisco José Pereira dos Santos, da parte autora, que perfazem o *quantum* de R\$ 2.000,00. Verifica-se que a irmã da parte autora recebe o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, R\$ 678,00. As despesas mensais, voltadas aos gastos com alimentação, energia elétrica, gás, telefone e medicamentos, totalizam o valor de R\$ 1.605,00.

Oportunamente, quanto à comprovação da situação de hipossuficiência da parte autora, a autarquia federal juntou extratos, oriundos de consulta ao CNIS, referentes ao cônjuge, filhos e genro da parte autora. Das informações trazidas pela ré, importa destacar os valores percebidos por um dos filhos, esposo e genro da parte autora, durante o biênio 2012/2013. O primeiro, empregado na empresa "Makloc Comércio e Locação de Equipamentos para Construção", recebeu a quantia aproximada de R\$ 1.281,00 mensais,. O segundo percebeu, em média, o importe de R\$ 1500,00 mensais, em razão de seu vínculo empregatício na empresa "José Maria de Oliveira Atibaia - ME". O terceiro, Francisco José Pereira dos Santos recebeu, em média, R\$ 3.215,00 mensais, devido ao seu emprego na empresa "Ad'Oro S.A".

Mesmo após a exclusão da renda percebida pelo genro da parte autora, restam ainda os rendimentos do filho e do esposo da parte autora, os quais contribuem com renda mensal de R\$ 2.781,00, o que afasta eventual situação de miserabilidade.

Ainda que entendêssemos comprovado o requisito relacionado à deficiência, a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade, visto que o núcleo familiar dispõe de meios econômicos para a manutenção das mínimas condições de bem-estar e conforto da requerente.

Cumpram-se, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-75.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ITAMAR MONTEZANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Itamar Montezana de Oliveira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e concedeu a assistência judiciária gratuita, restando a condenação em custas e despesas processuais adstrita ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, descabida a fixação de verba honorária.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou

financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012019-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012019-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : RUTE NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP090781 APARECIDA BENEDITA CANSIAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 11.00.00174-0 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Rute Nascimento Santos pleiteia a concessão de pensão por morte.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à requerente o benefício de pensão por morte a contar da data do pedido administrativo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O

"novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01.08.2011) e a data da sentença (12.12.2012), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EMILIO SANCHES DIAS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **pensão por morte** em favor da autora **RUTE NASCIMENTO SANTOS** com data de início - DIB em 01/08/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 26) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILMARA DE LOURDES AMARAL GOBI
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 13.00.00003-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91, a partir do

ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas desde a propositura até a sentença (fls. 80/81).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de não ter prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, uma vez que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha falecida. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da citação (fls. 84/89).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, afastou a preliminar de nulidade argüida pelo INSS, tendo em vista que não deve prevalecer a alegada falta de interesse de agir da autora, considerando que as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073).

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 23/09/2010, conforme documento acostado à fl. 14.

No tocante à qualidade de segurada, verifico que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 23/09/2010 (fl. 18), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe da segurada falecida (fl. 12), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação à filha falecida para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 21/24).

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de sua filha falecida (fls. 63/64), constato pelo CNIS (fl. 41), que por ocasião do óbito, o marido da autora mantinha vínculo empregatício com

empresa "Casa Bahia Comercial Ltda.", recebendo na época o valor de R\$ 2.958,64 (Dois mil, novecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e quatro centavos). Além disso, a parte autora auferiu rendimento como feirante. E, por fim, segundo o depoimento das testemunhas a parte autora possui mais uma filha que reside com a mesma e que exerce atividade laborativa.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribuiu para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013030-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA APARECIDA POIANI MANTOVANI
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07005964420128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, desde a data da cessação administrativa indevida, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do

STJ. Houve concessão de tutela antecipada.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão (fls. 96/102).

O INSS alega, inicialmente, a nulidade da sentença em virtude de insuficiência do laudo pericial. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da qualidade de segurado e da carência, bem como preexistência da doença. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros, correção monetária e a redução da verba honorária (fls. 108/113).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença em virtude de insuficiência do laudo pericial, tendo em vista que as informações contidas neste exame se revelaram claras, precisas e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 44 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como empregada doméstica.

O laudo pericial de fls. 74/82, realizado em 16.09.2013, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária da parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido na esfera administrativa, devido a quadro de alterações degenerativas dos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral, além de transtorno misto ansioso e depressivo (respostas aos quesitos nº 03, 06, 15, 17, 18 do INSS - fls. 78/82).

Analisando o CNIS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 28.06.2012 (fls. 22/23), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que de acordo com o conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557,

§ 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a concessão anterior de auxílio-doença até 28.06.2012 (fls. 22) e considerando as conclusões do laudo pericial, entendo que o reestabelecimento do auxílio-doença deve ser fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, eis que segue o entendimento desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento á apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013563-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO MACHADO DE SOUSA
ADVOGADO : SP057862 ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00200-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para restabelecer o auxílio-doença desde a sua cessação indevida (21/08/2010) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (26/06/2012), confirmando a antecipação da tutela deferida, acrescido(a) de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, sem excluir de sua base de cálculo os valores pagos no curso do processo por força da tutela antecipada (fls. 115/119).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios (fls. 124/128). Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (21/08/2010) e da prolação da sentença (05/09/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado,

independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 25/06/2012 (fls. 102/103) atesta que a parte autora, gerente, atualmente com 59 anos, é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, sendo que "*... o requerente ... informa, que sua doença teve início em 1996*" e "*Tal patologia no estágio que se encontra não apresenta períodos de remissão dos sintomas*" (fl. 103). Destarte, ante o conjunto probatório apresentado e considerando o livre convencimento motivado, entendo que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (22/11/2010 - fl. 62), uma vez que este é o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 22/11/2010.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2658/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-71.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000152-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO LUIZ GUIMARAES BARBOSA
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de apelação do INSS, de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo o período laborado como aprendiz, de 01/02/72 a 30/06/73, bem como sob condições especiais em diversos períodos, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14/02/2001, sendo as parcelas corrigidas monetariamente, pelos índices previstos na Resolução 242/01 do CJF, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 190/218).

O INSS apelou sustentando que a parte autora não comprovou que exerceu trabalho em atividade especial, bem como não pode ter computado o tempo de serviço como aprendiz. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a reforma dos juros de mora e correção monetária, além da isenção de custas e despesas processuais (fls. 224/228).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do período de 01/02/72 a 30/06/73, laborado como aprendiz, bem como de 20/07/76 a 01/02/78, 03/01/78 a 17/03/85 e de 01/10/87 a 29/12/00, exercidos em atividade especial.

2.1. Da atividade como aprendiz

Quanto ao período em que a parte autora freqüentou curso de Técnico Agrícola, no Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza", para tê-lo averbado para fins previdenciários, indispensável que o requerente comprove a contraprestação pecuniária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU.

- Remessa oficial não conhecida, pois o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. - Sentença que aprecia situação fática além da proposta na inicial constitui-se como ultra petita, a merecer reparo quanto à parte excedente. Violação dos dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- Embora possa ser admitido que o ato judicial devesse ser atacado pelo agravo de instrumento, não se afasta o agravo retido, pois sua apreciação atende ao princípio da economia processual e houve a possibilidade de manifestação à parte contrária. O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno- aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária a expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada.

- Honorários computados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

- Remessa oficial não conhecida. Sentença restringida aos limites do pedido. Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela anteriormente concedida.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; APELREEX - 875859; Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann; e-DJF3:16/12/2010)

No caso dos autos, a parte autora juntou Certidão de fl. 09, que comprova o labor no período de 01/02/72 a 30/06/73, bem como que houve a retribuição pecuniária, uma vez que consta da referida certidão que o demandante recebia "como forma de remuneração a conta do Orçamento do estado de São Paulo: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados".

Assim deve ser computado como tempo de serviço o período de 01/02/72 a 30/06/73.

2.2. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve

prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Formulários (fls. 09 e 12) e Laudos Técnicos Periciais (fls. 13/15) que demonstram que a parte autora desempenhou suas funções de 20/07/76 a 01/02/78 (item III do código 1.2.6, do Decreto 53831/64), 03/01/78 a 17/03/85 (energia elétrica com tensão acima de 250 Volts), e de 01/10/87 a 29/12/00 (energia elétrica com tensão acima de 250 Volts), exposta de modo habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 20/07/76 a 01/02/78, 03/01/78 a 17/03/85, 01/10/87 a 29/12/00.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como aprendiz e em atividade especial convertidos para comum, com os períodos de trabalho comum, já reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao demandante (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia de despesas processuais.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-58.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDSON JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP058604 EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de apelação das partes e remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, alterando a renda mensal de 76% para 94% do salário-de-benefício, desde a DIB. Os valores em atraso deverão ser pagos com acréscimo de correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento nº 26 da CJF da 3ª Região. Sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 293/300).

Apelação da parte autora, para requerer a inclusão de todo período que efetuou recolhimentos previdenciários, bem como aplicação do teto máximo em sua aposentadoria.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, tampouco ao teto máximo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É RELATÓRIO.

PASSO A DECIDIR.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do período de 21/05/62 a 30/04/65 e de 31/05/65 a 31/12/69, que efetuou recolhimentos previdenciários, além de ter seu benefício revisado pelo teto máximo, uma vez que contribuiu nesse sentido.

2.1. Do cômputo do tempo de serviço

Alega a parte autora que, ao conceder seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o INSS desconsiderou os recolhimentos efetuados nos períodos de 21/05/62 a 30/04/1965 e de 31/05/65 a 31/12/69, que contribuiu como empresário, o que resultou a concessão de aposentadoria proporcional, correspondente a 31 (trinta e um) anos e 07 (sete) meses de tempo de serviço (alíquota de 76% do salário-de-benefício), quando que com o cômputo dos referidos períodos alcançaria mais de 35 (trinta e cinco) anos de labor, fazendo jus à aposentadoria na forma integral.

Para comprovação do labor, juntou cópia do contrato social das empresas A. Trajano & Cia. Ltda e Irmãos Ribeiro Ltda, em que figurou como sócio.

No entanto, o tempo de contribuição deve ser comprovado com as guias dos efetivos recolhimentos e, no caso dos autos, verifico que o demandante somente comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias do interregno de dezembro/1966 e dezembro/1969 (fls. 33/70).

Dessa forma, devem ser acrescidos 37 (trinta e sete) meses de contribuição ao tempo de serviço da parte autora, ensejando a majoração da renda mensal do benefício para 94% (noventa e quatro por cento) da alíquota do salário-de-benefício, desde a DIB.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

2.2. Do valor do salário-de-benefício

Sustenta o demandante que, no período de maio/99 a abril/2002, contribuiu com a Previdência pelo teto da época, contudo, o INSS não considerou tais contribuições, resultando valor menor do salário-de-benefício.

Entretanto, depreende-se dos documentos acostados, que há divergências entre os valores considerados pela autarquia (carta de concessão, fls. 12), os salários de contribuição nas GPI (fls. 102/247) e das guias de contribuição (fls. 71/101), de modo que não restou devidamente comprovado, pelo demandante, a alegação que contribuiu pelo teto máximo à época.

Destarte, não há provas suficientes nos autos do direito do demandante em revisar o valor do salário-de-benefício de sua aposentadoria pelo teto máximo.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para estabelecer os critérios dos juros de mora e correção monetária. **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-07.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000364-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA DE AMORIM COSTA
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da propositura da ação (03/05/2005), e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (11/11/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, como também alteração nos honorários advocatícios. Requer ainda alteração no tocante aos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se

que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/06/1984 a 16/04/1986 e 01/08/1986 a 01/01/1990. Além disso, verifica-se à fl. 96, que recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/05/1989 a 30/04/1990 e 22/06/1990 a 15/08/1990, sendo que no período de 03/05/2005 a 10/11/2005 recebeu auxílio-doença, por força da tutela, como também desde 11/11/2005 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Assim, como a autora ajuizou a ação em 03/05/2005, aparentemente, teria perdido a qualidade de segurada (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). Contudo, em laudo pericial elaborado em 11/11/2005 (fl. 75), concluiu o perito pela sua incapacidade total e permanente para as atividades laborais, com data de início da incapacidade em outubro de 1985, (fl. 84) incapacidade esta resultante de "*osteoartrrose*".

Assim, tendo o perito informado que a doença da autora se iniciou em outubro de 1985, é de se concluir que a sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora em seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

É de se observar que, embora o laudo pericial tenha fixado a data de início da incapacidade, após consultar os documentos do INSS, a parte autora esteve afastada pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo, assim, indevida a cessação de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a contar da propositura da ação (03/05/2005), e a conversão em aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (11/11/2005), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004737-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004737-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: BEATRIZ LEDES MAGALHAES incapaz
ADVOGADO	: SP171132 MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro
REPRESENTANTE	: VALQUIRIA LEDES MAGALHAES
ADVOGADO	: SP171132 MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : FERNANDA CRISTINO SEABRA incapaz
REPRESENTANTE : LUCIANA CHRISTINO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BEATRIZ LEDES MAGALHÃES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 31/10/2000.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor correspondente à sua cota parte, a partir da data do requerimento administrativo, em 31/03/2005, bem como determinar o pagamento de todos os valores em atraso, a partir daquela data, atualizados monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem apelação e por força do disposto no art. 475, §1º, do Código de Processo Civil, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, apenas para reduzir o comando do julgado aos limites do pedido, mantendo-se, no mais, a concessão do benefício de pensão por morte em favor da requerente.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, o Sr. Marcos Virgílio Seabra, ocorrido em 31/10/2000.

O artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei nº 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que se refere à dependência econômica, verifica-se que a autora era filha do *de cujus*, consoante comprova a certidão de nascimento de fls. 87, aplicando-se, assim, o disposto no art. 16, I, e §4º da Lei nº 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado, não cabe qualquer discussão acerca da questão, tendo em vista que o benefício já vem sendo pago desde 31/10/2000 (fls. 53/54) a outro dependente do *de cujus*.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido, contudo, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 49), tendo em vista o disposto no art. 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, como bem observou a I. Procuradora Regional da República, até a prolação da sentença de primeiro grau, vigorava a decisão de fls. 80/82, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual não são restituíveis os valores recebidos pela corré, levando-se em conta tanto o caráter alimentar da verba quanto o fato de ter sido recebida de boa-fé. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. *Cumpra asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.*
2. *A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*
3. *A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.*

Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma - AGARESP 432511 - Rel. Min. Humberto Martins - DJE 03/02/2014)

Assim, não há que se falar em atrasados, sendo devido o benefício somente a partir da data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da prolação da sentença de primeiro grau, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002052-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : REJANE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP104236 PAULO JOAQUIM TEODORO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 87/91) que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, reconhecendo o direito da impetrante de receber o benefício de auxílio-doença até a data da perícia que atestou sua capacidade laborativa realizada em 04/07/2005.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 97/99) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Rejane Maria da Silva, é beneficiária de auxílio-doença desde 17/11/2003 e ingressou com o presente *writ* se insurgindo contra a chamada "alta programada" visto que ao realizar sua última perícia médica em 29/03/2005 ficou constatado haver incapacidade laborativa até 29/04/2005, quando estaria apta ao retorno das suas atividades laborativas.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Para a concessão de auxílio-doença deve ser constatada através de laudo pericial a ocorrência de incapacidade temporária ou permanente quando parcial e neste caso, deve ser o segurado reabilitado para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A chamada "alta programada" instituída pela DIRBEN 130/05 fixa a data da cessação da incapacidade laborativa apenas com base em prognóstico médico, ou seja, contraria os princípios da seguridade social, uma vez que o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez somente pode ser cessado quando comprovada por laudo médico pericial a cessação da incapacidade.

Nesse sentido colaciono precedentes de E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AGRAVO. ARTIGO

557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. 1. O prognóstico de alta adotado pela Previdência Social fragiliza o instituto de concessão dos benefícios por incapacidade, uma vez que a aptidão do segurado para retornar ao trabalho deve ser avaliada por profissional da área médica, considerando que é individualizada a reação às patologias incapacitantes, não sendo possível estabelecer prazos equivalentes sem a realização de perícia médica. 2. Agravo do réu improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS 0002855-62.2012.4.03.6126, Rel. Juiz Convocado Douglas Gonzales, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADAS. "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. I. Possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental. II. Restou comprovado o direito líquido e certo da impetrante à manutenção do auxílio-doença, até que se comprove por meio de perícia médica a recuperação de sua capacidade, bem como o afastamento da "alta programada". III. Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho. IV. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0010754-76.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 01/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1307)

No caso em tela, verifica-se que nova perícia fora realizada em 04/07/2005, a qual conclui inexistir incapacidade para o trabalho.

Destarte, o benefício é devido até a realização de nova perícia médica em 04/07/2005, que comprovou não haver incapacidade laborativa, razão pela qual deve ser mantido o julgado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007119-92.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.007119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO DE FREITAS
ADVOGADO : SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial a atividade exercida de 01/11/1990 a 30/04/1996, e determinar a averbação da atividade rural no período de 30/09/1964 a 22/01/1966, reconhecendo ser a sucumbência recíproca, deixando, pois, de condenar as partes ao pagamento da verba honorária, fixando custas nos termos da Lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 285, a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto ao pedido acessório de reconhecimento do período de vínculo ao RGPS de 01/11/1990 a 30/04/1996, tendo sido dado provimento aos embargos para determinar ao INSS a averbação do período de atividade especial de 01/11/1990 a 30/04/1996. Irresignado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a atividade rural reconhecida pela sentença, vez que insuficientes as provas apresentadas aos autos, pugnando pela improcedência do pedido de averbação. E quanto à atividade especial, alegou a autarquia a impossibilidade da conversão da atividade como "vigia", visto não ser considerada especial, alegando ainda a inexistência de laudo técnico a comprovar a exposição do autor a agentes agressivos, pugnando pela reforma integral do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora requer o reconhecimento da atividade especial, bem como da atividade rural, esta no período de 30/09/1964 a 22/12/1966, pedindo a produção de prova testemunhal destinada a comprovar o período laborado como rurícola (fls. 10, item 21).

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Isto porque o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)" (grifei).

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC. Nesse sentido:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0025496-12.2005.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013)

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, o que não é o caso dos autos. Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar ou sem a devida anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

Cabe lembrar, nesse sentido, o disposto pelo artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. (grifei)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

Em consonância com tal entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória,

imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante do exposto, reconheço de ofício a **NULIDADE** do *decisum*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento, restando prejudicada a apelação do INSS.

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002782-66.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MANOEL CANDIDO CASTRO
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 71/74) que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar deferida, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do impetrante até que haja nova perícia atestando a recuperação da capacidade laborativa do impetrante, afastando a alta programada.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 93/95) opina pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Manoel Candido Castro, ingressou com o presente *writ* objetivando o restabelecimento do benefício

previdenciário de auxílio-doença cessado em virtude da "alta programada".

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Para a concessão de auxílio-doença deve ser constatada através de laudo pericial a ocorrência de incapacidade temporária ou permanente quando parcial e neste caso, deve ser o segurado reabilitado para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A chamada "alta programada" instituída pela DIRBEN 130/05 fixa a data da cessação da incapacidade laborativa apenas com base em prognóstico médico, ou seja, contraria os princípios da seguridade social, uma vez que o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez somente pode ser cessado quando comprovada por laudo médico pericial a cessação da incapacidade.

Nesse sentido colaciono precedentes de E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. 1. O prognóstico de alta adotado pela Previdência Social fragiliza o instituto de concessão dos benefícios por incapacidade, uma vez que a aptidão do segurado para retornar ao trabalho deve ser avaliada por profissional da área médica, considerando que é individualizada a reação às patologias incapacitantes, não sendo possível estabelecer prazos equivalentes sem a realização de perícia médica. 2. Agravo do réu improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS 0002855-62.2012.4.03.6126, Rel. Juiz Convocado Douglas Gonzales, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADAS. "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. I. Possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental. II. Restou comprovado o direito líquido e certo da impetrante à manutenção do auxílio-doença, até que se comprove por meio de perícia médica a recuperação de sua capacidade, bem como o afastamento da "alta programada". III. Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho. IV. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0010754-76.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 01/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1307)

Destarte, diante da necessidade de realização de perícia médica para aferir o quadro clínico do segurado a fim de concluir pela suspensão ou manutenção do benefício por incapacidade, mister a manutenção do julgado *quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006137-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : EDUARDO DA SILVA VICENTE

ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 148/149) que julgou parcialmente procedente o pedido determinando que a autoridade impetrada conclua no prazo de 30 dias a auditagem e conseqüente liberação dos valores em atraso.

Foi interposto agravo de instrumento da decisão que indeferiu a liminar convertido, posteriormente, em retido. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105 do C. STJ.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 179/182) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não conheço do agravo de instrumento convertido em retido em apenso diante da ausência de reiteração para sua apreciação, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Eduardo da Silva Vicente, é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/07/2004 e alega que os valores atrasados referentes ao período compreendido entre 26/03/2002 a 30/06/2004 não foram pagos em razão de processo de auditagem, aguardando sua conclusão por mais de 4 anos, e em razão desta demora interpôs o presente *mandamus*.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada

Já a Lei de Benefícios em seu artigo 41 A, § 5º estabelece o prazo para o pagamento do benefício *in verbis*:

§5.º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária para sua concessão.

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, por se tratar de pedido de benefício previdenciário de caráter alimentar restou demonstrada demora excessiva e injustificável por parte da Administração Pública na análise da auditoria para percepção de valores atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição.

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 425)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante quando da demora para a análise do pedido de auditoria, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002065-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA AMANCO BORRALHO
ADVOGADO : SP159245 ERICA MAYUMI HIGASHI FILIPIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 02.00.00013-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA AMANCO BORRALHO contra decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos apresentados pela autarquia. Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a incorreção dos cálculos acolhidos.

Decido.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo que pudesse, com a certeza necessária, melhor retratar o título executivo (fl. 74).

A diligência foi realizada e o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo (fl. 76).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13O. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data: 16/02/2006 - Página: 577 - Nº: 34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, considerando a informação da Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte (fl. 76), é de se presumir que o cálculo elaborado pela autarquia é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034839-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZELINDA IZABEL DA FONSECA GARCIA
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00021-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$450,00 (fls. 149/153).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que deixou de trabalhar em virtude da doença, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurada (fls. 156/161).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurador, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurador já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador.

Havendo perda da qualidade de segurador, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Em consulta ao CNIS, o último recolhimento da parte autora foi efetuado em 06/2001 e foi concedido auxílio-doença no período de 26/07/2001 a 11/09/2002.

In casu, aplicável o disposto no art. 15, II, da Lei de Benefícios, o qual prevê a manutenção da qualidade de segurado por 12 meses após a cessação das contribuições.

A ação foi ajuizada em 04/03/2008, portanto, quando já havia perdido a qualidade de segurado. Por sua vez, o laudo pericial de fls. 124/129, realizado em 22/11/2006, respondeu "*Nada a informar sobre a Autora antes da data da perícia*" ao quesito "03" de fl. 54 ("*Desde quando a autora sofre da doença? Qual a data da incapacidade, se houver?*"), ao passo que o laudo pericial de fls. 91/96, realizado em 11/07/2005, havia atestado que a parte autora não se encontrava incapaz (cf. fl. 95).

Ressalto, ainda, que não há nos autos comprovação de que deixou de trabalhar até a data do laudo em razão da doença ou lesão incapacitante e, por consequência, verter as contribuições.

Destarte, resta evidente a perda da qualidade de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado.

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.*

- *Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.*

- *Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

- *No presente caso, o autor, falecido em 20 de fevereiro de 2002, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido realizada a perícia indireta de fls. 139/140, a qual relata que ele "... teve história clínica de ter caído de um cavalo (ano de 2000) e como resultado da queda houve traumatismo craniano complicado por hematoma sub-dural. Apresentou como seqüelas desse traumatismo quadro de tetraparesia e diminuição do estado de consciência. Teve também como complicação do quadro do aumento de pressão intracraniana (hidrocefalia), tendo sido necessário a colocação de válvula de derivação de ventrículo peritonal. Esta última cirurgia teve várias complicações devido a obstruções na referida válvula e também infecções ventriculares (intracranianas), que culminaram com quadro mais grave de infecção generalizada, levando o autor a óbito...".*

- *Em que pese o laudo pericial não ter especificado a data de início da incapacidade, entendo que os elementos dos autos conduzem à conclusão diversa. É possível de aferir dos relatórios e fichas de atendimento hospitalares de fls. 95 a 134, que desde o ano de 2000, quando o autor sofreu uma queda de cavalo, apresentou patologias graves, que inicialmente causaram-lhe tetraparesia e diminuição do estado de consciência e, posteriormente, hidrocefalia com necessidade de colocação de válvula de derivação de ventrículo peritonal, sendo forçoso concluir que o falecido autor já encontrava-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho desde o ano de 2000.*

- *Contudo, observa-se que houve a perda da qualidade de segurado, nos termos dos limites traçados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Isso porque, de acordo com as guias de recolhimento de fls. 07/13 e os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos períodos de: 01/80 a 12/82; 01/84 a 12/84; 01/86 a 12/90; 05/92 a 10/93 e de 12/93 a 11/97, tendo, ainda, percebido o benefício assistencial de 12/03/2001 a 20/02/2002, o qual não gera qualidade de segurado ao falecido.*

- *Do conjunto probatório também não se extrai que tenha deixado de trabalhar e, portanto, de se filiar, em razão de ser portadora de doença incapacitante.*

- *Ausente a qualidade de segurada, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *Agravo legal improvido."*

(AC n. 00466245420064039999, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 08/02/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

- Verifica-se que, entre o encerramento do último vínculo empregatício da parte autora, aos 31.07.02, e o ajuizamento da presente ação em 29.10.04, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, embora tenha recebido seguro-desemprego, a requerente permaneceu por mais de 2 (dois) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

(...)

- Agravo legal não provido."

(AC n. 00203857620074039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3, OITAVA TURMA, e-DJF3 18/08/2011, PÁGINA 1103).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038205-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NADIR EUZÉBIO
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00150-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NADIR EUZÉBIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que demonstrada nos autos a relação de união estável entre ela e o *de cujus*, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JULIO DE FREITAS CANDELÁRIA, ocorrido em 24/02/1985, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria até a data do óbito, conforme atestado de óbito (fls. 14). Logo, resta comprovada a qualidade de segurada da falecida, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que manteve uma relação de união estável com o *de cujus*, por muitos anos e que desta união tiveram quatro filhos. Alega, ainda, que estava separada do falecido havia mais de 15 (quinze) anos e que está pleiteando a concessão da pensão por morte por não ter mais condições de se manter, devido a seu estado de saúde.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos certidões de casamento de seus filhos (fls. 12/13 e 15) e atestado do Departamento de Saúde e Saneamento da Prefeitura de Barra Bonita/SP, o qual atesta que a autora é portadora de DPOC - doença pulmonar obstrutiva crônica, em acompanhamento (fls. 16).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 57/58) foram uníssonos, no sentido de atestar que a autora morou com o falecido, porém já não viviam juntos havia mais de vinte anos.

Assim, não há qualquer prova da dependência econômica da autora em face do *de cujus*, nem tampouco domicílio em comum - justamente porquanto não havia caracterização de união estável, tanto assim que nunca houve qualquer pacto entre esses nesse sentido.

Da mesma forma, não há qualquer documento juntado aos autos mencionados no art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, ausente a caracterização da dependência econômica, nem tampouco da união estável entre a autora e o *de cujus*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042239-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VALDIR BENTO
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 06.00.00103-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 64/68, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação até a sentença.

Antecipou os efeitos da tutela pleiteada.

O INSS, na apelação de fls. 71/76, sustenta ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, não tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente. Sustenta imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal a fim de se demonstrar tempo de serviço para efeitos previdenciários.

Às fls. 77/82, o INSS apresenta novamente o recurso de apelação, tendo sido posteriormente determinado o seu desentranhamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso, o autor comprovou documentalmente o exercício de atividade rural, tendo acostado aos autos cópia de sua carteira de trabalho às fls. 11/16, com vários vínculos de trabalho rural, sendo o último encerrado em 30.11.2005, tendo ingressado com a presente demanda em 20.06.2006, quando mantinha a qualidade de segurado.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 46/47, juntado em 07.05.2007, o autor apresenta incapacidade para os

trabalhos que exijam esforço físico ou ponham em risco a vida de terceiros ou a do próprio, em razão da hipertensão arterial e cardiomiopatia chagásica, desde 2005.

Destarte, ao autor de 67 anos de idade, trabalhador rural, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividades compatíveis com a mencionada incapacidade, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 86, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008358-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIVALDO STEIGER
ADVOGADO : SP215278 SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083586920084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação (12/06/2008), bem como a pagar, a título de reparação por danos morais, a quantia equivalente a R\$16.734,56 (dezesesse mil, setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não houve conduta ilegal do apelante que justificasse o dever de indenizar em danos morais. Caso não seja esse o entendimento, requer a diminuição do valor apontado para um salário mínimo.

Também inconformada, o autor interpôs recurso adesivo, alegando que se encontra incapacitado para o labor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer ainda reforma da sentença no que tange ao *quantum* da indenização por danos morais, elevando seu valor, conforme requerido na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1977 e último vínculo no período de 08/03/1994 a 01/2002. Além disso, recebe auxílio-doença desde 06/02/2002, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 15/08/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 251/256, elaborado em 12/01/2009, complementado às fls. 270/276, quando o autor possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, atestou ser ele portador de "*epilepsia tipo grande mal e transtorno depressivo*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para a função de motorista. Suscetível de reabilitação para função diversa, a ser examinada pelo órgão competente, com data de início da incapacidade em janeiro de 2002 (quesito 4.1 do INSS, fl. 276).

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da cessação do benefício (12/06/2008), tendo em vista que as informações constantes do laudo, como também os atestados juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Além disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...)

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título.

*A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.
(...)."*

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.

(...)."

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)."

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para isentar a Autarquia da condenação em danos morais, como também alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-48.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1774/2807

APELANTE : BENEDITA APARECIDA PEREIRA BATISTELLA
ADVOGADO : SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073114820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 642/644) que julgou improcedente o pedido diante da perda de qualidade de segurado do *de cujus* para a concessão de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

Apela a impetrante (fls. 651/667) alegando que o *de cujus* era segurado obrigatório, na qualidade de contribuinte individual e encontrava-se em mora tributária com o INSS, não ocorrendo em momento algum perda da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 674/680) opina pelo provimento do recurso.

Às fls. 94/105 foi interposto agravo retido da decisão que indeferiu a liminar.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto diante da ausência de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Benedita Aparecida Pereira Batistella, era beneficiária de pensão em razão do falecimento de seu cônjuge e teve seu benefício cancelado administrativamente em 04/06/2008 pelo INSS sob a alegação de falta de qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo do falecimento

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

De acordo com os documentos carreados aos autos, verifica-se que o *de cujus* teve diversos contratos de trabalho, vindo a recolher, na qualidade de segurado individual, como empresário a partir de 07/1994, sendo que sua última contribuição ao RGPS se deu em junho de 1996, falecendo em 06/07/2000.

Muito embora o falecido tenha comprovado que era segurado obrigatório na qualidade de contribuinte individual, verifica-se que não restou comprovado que efetuou pagamento das contribuições após junho 1996, perdendo a qualidade de segurado em julho de 1997.

Não prospera a alegação da impetrante quanto à possibilidade de recolhimento após o óbito das contribuições devidas, uma vez que de acordo com o artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 o recolhimento das contribuições dos contribuintes individuais e facultativo são realizados por iniciativa do próprio segurado até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, não sendo suficiente a comprovação de estar trabalhando para manter a qualidade de segurado.

Nesse sentido colaciono jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE UMA DAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O "de cujus" efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias com as inscrições 1.093.462.618-1 (fls. 49/56) e 1.170.382.522-0 (fls. 57/58), sendo a última referente a competência do mês de fevereiro de 1995 (fls. 56). E, entre a cessação das contribuições para a Previdência Social e a data do óbito, 02/08/2003 (fls. 25), havia decorrido mais de 08 (oito) anos, ensejando, dessa maneira, a perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o falecido, a teor do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ainda que considerado o maior período de graça admitido pela lei. - A contribuição referente a competência de julho de 2003, não deve ser considerada, eis que paga em 16/10/2003 (fls. 58), posteriormente a morte do contribuinte (fls. 25). - Não há qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97. - Não há como prosperar a alegação da parte autora de manutenção da qualidade de segurado do falecido decorrente da possibilidade de recolhimento após o óbito das contribuições devidas até 11/2000, já que nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a inscrição e comprovação do trabalho. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. "

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001639-65.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:29/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado. II - A consulta ao CNIS indica a existência de apenas um vínculo de trabalho, no período de 05/10/1976 a 05/12/1976, além da inscrição na Previdência Social, na condição de empresário, em 01/08/1986, sem recolhimento de contribuições. III - De acordo com os documentos existentes nos autos, o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 15/10/1978. IV - Na data do encerramento do último vínculo empregatício - 1978, vigia o Decreto nº 77.077, de 24/01/1976, cujo art. 9º dispunha: V - Encerrado o vínculo empregatício em 15/10/1978, o período de graça previsto na lei cessou em 15/10/1980. Então, o falecido não tinha a qualidade de segurado na data do óbito. VI - A prova testemunhal indicou que o falecido exerceu atividade de contador e que era autônomo. VII - Mesmo que seja admitida tal condição ao falecido, o mesmo seria segurado obrigatório da Previdência Social. Contudo, não existe nenhum documento que comprove o recolhimento das necessárias contribuições previdenciárias que dariam ao de cujus a qualidade de segurado na data do óbito. VIII - O falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. IX - Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência. X - Não tendo o de cujus, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm. XI - Apelação dos autores improvida. "
(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008576-87.2000.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 26/10/2009, e-DJF3 Judicial I DATA:12/11/2009 PÁGINA: 643)

Também não há que se falar em cumprimento dos requisitos para percepção de Aposentadoria por Idade, visto para tanto o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário, que não se deu no caso em tela, pois ao falecer o segurado contava com apenas 46 anos de idade.

Assim, não restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009974-67.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : NAIR LIVERO FANALI
ADVOGADO : SP246939 ANA PAULA LEISTNER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 65/68) que julgou parcialmente procedente o pedido determinando que a autoridade coatora implante o benefício de aposentadoria por idade à impetrante com DIP da data da intimação da liminar e RMI fixada em 90% do salário-benefício.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF nesta Instância (fls. 82/83) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela impetrante nascida em 27/07/1947 (fls. 18), completando 60 anos em 2007 ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

A impetrante ingressou no RGPS em 1986, ou seja, em data anterior à vigência da Lei 8.213/91 e o tempo de contribuição apurado pelo INSS de acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 47 é de 242 meses de contribuições.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Registre-se ainda que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o(a) empregado(a) ser penalizado(a) pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador .

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, visto que os períodos contributivos somaram um total de 242 contribuições mensais, implementando a carência exigida pela Lei de Benefícios.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003633-92.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : LEONIR CAMARGO
ADVOGADO : SP225072 RENATO DOS SANTOS GOMEZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 61/63) que extinguiu o feito sem resolução do mérito pela carência superveniente de ação.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105 do C. STJ.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 76/79) opina pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O impetrante, Leonir Camargo, requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença indeferido em razão de falta de qualidade de segurado. Desta decisão o impetrante recorreu administrativamente que até a interposição desta demanda ainda não havia sido apreciado.

De acordo com o ofício juntado aos autos às fls. 54 a autarquia previdenciária informa que o recurso administrativo fora apreciado.

Assim nota-se que o objeto do presente *writ* não mais subsiste, configurando a perda de objeto, uma vez que o bem da vida pleiteado já foi conferido ao impetrante, o que acarreta perda superveniente do interesse processual. Destarte, diante da ausência de uma das condições da ação e por se tratar de matéria de ordem pública, mister a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO ADMINISTRATIVA NA

CONCLUSÃO DE REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Foi noticiado pela autarquia ré, em petição datada de março de 2001, que já procedeu à conclusão do processo administrativo no qual o impetrante requereu o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, tendo sido, inclusive, deferida a concessão do benefício vindicado (fls. 42/52). 2. Prejudicada a remessa oficial por superveniente perda do objeto. 3. Processo extinto, sem julgamento do mérito." (TRF1ª-Região, REO 200038000410370, REO - REMESSA EX OFFICIO - 200038000410370, 3ª Turma Suplementar, Relator Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, julgado em 10/08/2011, e-DJF 1 14/09/2011, p. 135)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida" (TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.t

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031169-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE GUEDES FERREIRA
ADVOGADO : SP151740B BENEDITO MURCA PIRES NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00080-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE GUEDES FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, determinou o desentranhamento dos documentos juntados pela parte autora, devolvendo-os ao seu patrono.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é direito da parte juntar aos autos documentos novos.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 97/99.

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fl. 197)

Decido.

Com efeito, acerca dos documentos juntados pela ré, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a apresentação em outras fases do processo, após a inicial e a contestação, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS.

1.- Na linha dos precedentes desta Corte, deve-se admitir a juntada posterior de documentos, até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada ou de surpresa para o Juízo. Precedentes.

2.- Agravo Regimental improvido.

(REsp AgRg no REsp 1183661/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 21/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.

2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: 'É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.'

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 780396/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 188)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIEGO HENRIQUE DA COSTA
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DIEGO HENRIQUE DA COSTA, representado por sua tutora MÁRCIA HELENA PEREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua tia-avó.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita. O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por

morte.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pela falta de interesse ministerial, tendo em vista a ausência de incapaz.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor o benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de sua tia-avó WALDOMIRA MARIA DA CONCEIÇÃO, ocorrido em 18/04/2007, conforme certidão de óbito acostada às fls. 29.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da lei acima mencionada, por seu turno, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange à qualidade de segurada, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiária de aposentadoria por idade rural desde 11/12/1997 até a data do óbito, conforme documento de fls. 81. Logo, resta comprovada a qualidade de segurada da falecida, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Já com relação à dependência, verifica-se que o requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não trouxe qualquer documento que comprove que a tia-avó falecida ajudava na manutenção da casa a fim de caracterizar a dependência econômica, porquanto a prova testemunhal por si só é insuficiente para comprovar o alegado.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA.

- *Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.*

- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

- *Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).*

- *Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS providas".*

(APELREEX 200003990167365-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 579917-Rel.DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:15/09/2009-PÁG. 274)

Convém salientar que, em consulta em sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verificou-se que o autor possui um registro de trabalho com admissão em 23/05/2011 a 26/02/2014, com salário de R\$ 1.151,86, sua tutora Sra. Márcia Helena Pereira, possui contribuições como empregada doméstica no interstício de 07/2005 a 04/2014, com salário-de-contribuição de R\$ 900,00 e sua mãe, Sra. Rosana Aparecida Pereira, possui diversas contribuições como empregada doméstica a partir de 12/1988 até 11/2012, com salário-de-contribuição equivalente ao mínimo. Assim, não tendo o autor demonstrado sua dependência econômica em relação à falecida, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030351-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALCIDES PEREIRA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e isentou o autor das verbas de sucumbência, por ser beneficiário de gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 09/10/2008 (fls. 86/91), no

qual informa o *expert* que o autor apresenta "neurocisticercose e faz uso de anticonvulsivante. Não apresenta quadro depressivo ou vertigem no presente momento. No exame clínico, não foi diagnosticado lombalgia.", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033166-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AMERICO DA SILVA
REMETENTE : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS ASSME
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
: 08.00.00040-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 08/04/2008 por AMÉRICO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de outubro/1961 a novembro/1971 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 87/89), para declarar o trabalho rural do autor no período requerido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Foi determinado que as prestações vencidas seriam acrescidas de juros de mora a contar da citação, e de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 100/106), requerendo a inversão do julgado, alegando que a parte autora não comprovou documentalmente o exercício de atividade rural por todo o período requerido na inicial. Afirmo insuficiente a prova meramente testemunhal e que os documentos juntados seriam extemporâneos ao período que se pretende comprovar, sendo inadmissível o trabalho para menores de 14 (quatorze) anos.

Sem as contrarrazões (fl. 108), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro

que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se, entretanto, ser possível somente o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, a partir dos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de outubro/1961 a novembro/1971.

In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado em atividades rurais, sem registro em CTPS, desde os 09 (nove) anos de idade, em diversas propriedades.

Entretanto, para fins de comprovação do labor alegado no período descrito na inicial, trouxe o autor aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 06/07/2002 (fl. 12), na qual vem qualificado como "lavrador".

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial.

Ressalte-se, ainda, que se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."* Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Desse modo, verifico que inexistente prova material a corroborar o alegado pelo autor na inicial, sobre as atividades campesinas exercidas desde os 12 (doze) anos de idade.

Dessa forma, computando-se somente os períodos de trabalho da parte autora considerados incontroversos, constantes de sua CTPS e reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a reforma da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009514-16.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO PEDRO DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP255813 RAFAEL ITO NAKASHIMA e outro
REPRESENTANTE : ANA APARECIDA DA CUNHA DE MORAIS
ADVOGADO : SP255813 RAFAEL ITO NAKASHIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095141620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO PEDRO DA CUNHA, incapaz representado por sua curadora ANA APARECIDA DA CUNHA DE MORAES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa, a partir de 22/02/1993, sem a ocorrência da prescrição por se tratar de incapaz.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito (22/02/1993), devendo os valores em atraso ser pagos sem aplicação da prescrição quinquenal, com incidência de atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não faz jus à isenção da prescrição quinquenal apenas por ser incapaz. Se esse não for o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor o pagamento da Pensão por morte em virtude do falecimento da sua esposa, BENEDITA SANTOS DA CUNHA, desde a data do óbito, ou seja, 22/02/1993 sem ocorrência da prescrição quinquenal por se tratar de incapaz, conforme termo de curatela às fls. 20.

Consta dos autos que a pensão por morte foi requerida em 22/11/2006 e concedida administrativamente, conforme carta de concessão (fls. 33), em que se verifica que foi implantado com DIB em 22/02/1993 e DIP em 22/11/2001

(fls. 36).

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Verifica-se, porém, que o *de cujus* faleceu em 22/02/1993, cabendo observar o disposto nos artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Assim, no caso em tela, o termo inicial deverá ser mantido conforme concedido pela autarquia, porém não se verifica a ocorrência de prescrição por se tratar de autor incapaz, conforme art. 198, I, do CC:

"Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra."

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial, colacionado conforme segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL . DATA DO ÓBITO. DESPROVIMENTO.

1. In casu, não se aplica a condição prevista no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, porquanto a parte autora é absolutamente incapaz, razão pela qual merece ser mantido o termo inicial do benefício na data do óbito, qual seja, 04.10.99.

2. O Art. 198, I, c/c o Art. 3º, I, do Código Civil (Lei 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

3. Recurso desprovido."

(AC00335087320094039999, TRF 3ª Região, Décima Turma, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, Publicado em 07/12/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001132-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JAIRO GUMERCINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00156-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão que, em sede de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação ao valor da causa. Sustentando, em síntese, que o proveito econômico do autor com a presente demanda é o pagamento das diferenças mensais entre a data da concessão da aposentadoria até o ajuizamento da ação, que o autor entende serem devidas pelo INSS.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 37/38.

Sem contraminuta (fl. 49).

Decido.

Pretende a parte autora a revisão de sua aposentadoria para a espécie, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Tenho que assiste razão ao agravante.

Com efeito, o valor da causa deve refletir o benefício econômico pretendido pela parte autora.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Pleiteando-se prestações vencidas e vincendas, relativas a benefício previdenciário, o valor da causa deverá corresponder a uma anuidade, na forma do art. 260 do CPC.

II - Na impossibilidade de se identificar imediatamente qual seria a renda mensal da aposentadoria objeto da demanda, deverá ser considerado o valor mínimo do benefício, que nunca será inferior ao salário mínimo, para fins de apuração do valor da causa, com aplicação do critério do art. 260 do CPC;

III - Sendo legítima a impugnação ao valor da causa oposta pelo INSS, sua condenação como litigante de má-fé não se sustenta.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 2001.03.00.014640-9, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 31/01/2005, DJU 31/01/2005, p. 587)

"PROCESSUAL. AGRAVO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIMENSÃO ECONÔMICA DA LIDE AFERÍVEL. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DE VALOR SIMBÓLICO. EVENTUAL CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CIRCUNSTÂNCIA IRRELEVANTE PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AGRAVANTES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O valor da causa deve refletir o acréscimo patrimonial perseguido pelo autor da demanda.

II - Sendo perfeitamente factível a apuração dos efeitos da procedência da ação proposta, inviável a atribuição à causa de um valor simbólico.

III - A eventual condenação dos agravantes, em caso de improcedência da ação, no pagamento de honorários advocatícios em valor supostamente incompatível com a sua aptidão econômica, não é critério para fixação do valor da causa, notadamente se eles (agravantes) são beneficiários da justiça gratuita.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 97.03.084609-2, Primeira Turma, Rel. Juiz Paulo Conrado, j. 19/08/2002, DJU 18/11/2002, p. 553)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICALINA DOS SANTOS OLIVEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
: TANIA MARIA DE OLIVEIRA
: ROSIANA APARECIDA DE OLIVEIRA
: MARCOS AVELINO DE OLIVEIRA
: RICARDO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
: ROSELI DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225014 MAYRA MARIA SILVA COSTA
SUCEDIDO : JAIME DE OLIVEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00235-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pelo Espólio de Delvair Beneduze, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (19/11/2004) até a data do óbito (16/10/2008), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício, com início no período de 04/03/1976 a 24/05/1976, e último vínculo no período de 05/01/1999 a 17/10/2004.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/11/2004, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 127/130, elaborado em 26/08/2008, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser ele portador de "*etilismo crônico, hepatomegalia com esteatose, neuropatia periférica, hipertensão arterial sistêmica*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Contudo, não foi possível precisar a data de início da incapacidade (quesito 08 do INSS, fl. 130). Consta nos autos notícia do falecimento do autor, ocorrido em 16/10/2008 (fl. 04). Houve pedido de habilitação dos herdeiros, o qual foi deferido à fl. 32 (apenso).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (19/11/2004), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença, com término em 16/10/2008, data do óbito do autor.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar os consectários, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0015502-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015502-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DAVID RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG.	:	04.00.00030-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação (30/03/2004), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas, até a data desta sentença. Não foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, como também que o autor se manifeste acerca do benefício que deseja receber, aposentadoria por idade ou aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso da parte autora, e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, como também para o autor se manifestar sobre qual benefício deseja receber, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/84, complementado às fls. 86, elaborado em 21/10/2004, quando o autor possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou ser ele portador de "*transtorno depressivo crônico, lombalgia, cervicalgia*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Informa o perito que aproximadamente há dois anos o autor não executa trabalhos laborais (quesito 10 do INSS, fl. 83).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (30/03/2004), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença. Por fim, ressalto que, a partir de **24/07/2008**, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de "**Aposentadoria por idade**", conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar sobre a manifestação da parte autora, conforme fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026519-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THIAGO FRANCIS RODRIGUES MAURO

ADVOGADO : SP182289 RITA DE CÁSSIA SIQUEIRA GUIMARÃES (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ELENITA RODRIGUES falecido
PARTE RÉ : BRUNA CRISTINA RODRIGUES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP219658 ANDREA DE LIMA CHELINI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANDREA DE LIMA CHELINI
PARTE RÉ : VANESSA LUANA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP219658 ANDREA DE LIMA CHELINI
No. ORIG. : 06.00.00149-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a pagar à autora pensão por morte, respeitada a divisão do benefício com eventuais outros pensionistas, nos termos dos artigos 75 e 77 da Lei 8213/91, a contar da data da sentença. As verbas em atraso serão corrigidas conforme a Súmula 148 do STJ, com incidência de juros legais de mora desde a citação. Assim, considerando as parcelas não vencidas, vez que o benefício torna-se exigível a partir da sentença, achou o MM. Juiz prudente lançar mão da analogia e determinar que a verba honorária incida sobre o valor correspondente à metade do benefício (por serem duas pensionistas), desde a citação até o efetivo pagamento. Sem custas. (fls. 107/109).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos Embargos de Declaração pelo INSS apontando omissão no que tange a verba honorária ao não fixar o percentual dos honorários que deveria incidir sobre base definitiva, nos termos do art. 20, §4º do CPC. Embargos conhecidos e foram improvidos (fls.121/122).

Irresignado apela o INSS, insurgindo quanto a condenação dos honorários, sob alegação de que não foi fixado o percentual, alegando que foi ferido o senso de razoabilidade e da proporcionalidade o entendimento do Magistrado ao alegar que a verba honorária deve corresponder à metade do valor do benefício.

Vieram para os autos certidão de óbito dando conta do falecimento da parte autora Elenita Rodrigues, ocorrido em 24.06.2009, após sentença (fls. 117).

O filho da autora Thiago Francis Rodrigues Mauro, interpôs Recurso Adesivo, requerendo que a DIB seja fixada a partir da data do requerimento administrativo, sendo assim, a pensionista deve receber da parte que lhe cabe, ou seja, metade do benefício desde a citação e não após a sentença.

O INSS, opôs Embargos de Declaração, salientando que a causídica não está autorizada a interpor recurso adesivo em nome da falecida, já que não possui mais mandado para tanto (fls. 145/147).

Novamente vem aos autos o INSS, sustentando que tendo em vista o falecimento da autora seu espólio é que passa ser o titular do pólo ativo da demanda, o qual, por sua vez, é representado em juízo pelo inventariante, razão pela qual a pretensão do filho peticionário não merece guarida (fls. 148/150).

Em sede de contrarrazões de recurso adesivo alega a ré acerca da impossibilidade de eventual pagamento em duplicidade para a autora e para as pensionistas já habilitadas, vez que a pensão foi paga desde a data do óbito às pensionistas (filhas do *de cujus*) habilitadas, razão pela qual pugna pelo improvimento do recurso adesivo.

As requerentes habilitadas pedem a manutenção da sentença pelos próprios fundamentos (fls. 160/161).

O MM. Juiz em seu despacho às fls. 162, assinalou que: "*Diga a Embargada e traga a concordância de eventuais herdeiros da autora, com respectivas procurações, ficando suspenso o processo em razão do falecimento daquela (fls. 117).*"

O filho da autora Thiago Francis, vem aos autos, esclarecer que não há outros herdeiros da requerente Elenita Rodrigues, o que se pode comprovar pela certidão de óbito (fls. 164). O mesmo também comprovou ser inventariante do espólio da autora falecida (fls. 168/171)

Com relação aos Embargos opostos pelo INSS às fls. 145, o MM. Juiz entendeu que não se trata de Embargos e sim de questionamento acerca de capacidade postulatória e da representação dos recorrentes, esclarecendo que o processo está suspenso, acolhendo, outrossim, o requerido pelo herdeiro Thiago Mauro (fls. 177), visto que ele

outorgou procuração, determinando, por consequência a subida dos autos a este E. Tribunal em razão da apelação interposta pelo INSS.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância deixa de opinar no feito, por entender que não há interesse a justificar sua intervenção.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetivou a autora Elenita Rodrigues, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro José Valdeci Pereira, ocorrido em 06.05.2006, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.10.

Alega a autora na inicial que conviveu com o falecido de 06.05.1989 até a data de seu falecimento em 06.05.2006, de cujo relacionamento advieram o nascimento de duas filhas, a saber: Bruna Cristina Rodrigues Pereira e Vanessa Luana Rodrigues Pereira (fls. 11/12).

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cuius* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

No que tange a qualidade de segurado, esta é incontroversa, vez que as filhas do falecido já vinham recebendo o benefício pleiteado.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 63/64, foram firmes em afiançar a convivência marital da autora com o falecido por mais de 18 anos, esclarecendo que a autora vive com a pensão das filhas, vez que era dependente do companheiro.

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora efetivamente, mantinha relação de união estável com o falecido.

A propósito colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se

reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Destarte, demonstrada a união estável e a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Portanto, a autora faz jus ao benefício pleiteado, conforme reconhecido na sentença.

No entanto, após a prolação da sentença a autora veio a óbito em 24.06.2009, conforme se vê às fls. 117.

No que tange ao Recurso Adesivo, interposto pelo filho da autora Thiago Francis Rodrigues Mauro, na condição de inventariante do espólio da autora, dele conheço, no entanto, mantenho a DIB fixada na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Passo análise da apelação do INSS que apenas se insurge no tocante a não fixação do percentual dos honorários advocatícios que deveria incidir na sentença.

Com razão o apelante, vez que, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para fixar a verba honorária conforme fundamentação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030748-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : UMBELINA ALVES DE LUCENO MARQUES
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o benefício de pensão por morte, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$600,00. Correção monetária na forma da lei, pelos índices constantes da tabela do TJ, ressalvado, contudo o artigo 12 da lei n. 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que o falecido deixou de contribuir em razão de problemas de saúde.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Luiz José Marques, ocorrido 08/05/2009, conforme certidão de óbito acostada à fl.14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4ª A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS, dos recolhimentos individuais e do extrato do CNIS juntados às fls. 37/59 e 82 que o *de cujus* contribuiu para a Previdência até 01.05.2005.

Contudo, denota-se dos receituários médicos e declarações advindas da Secretaria da Saúde da Prefeitura e do Hospital Sanatorinhos de Itu/SP, acostados às fls. 15/33, os quais dão conta que o segurado encontrava-se em tratamento naquela unidade de saúde desde 2004, apresentava crises de epilepsias com antecedentes de AVC.

Por conseguinte, em decorrência da gravidade da doença, há de se constatar incapacidade para o trabalho, conforme se vê dos relatórios médicos, bem como eventual possibilidade de contribuição.

Assim sendo, resta demonstrado que em razão do precário estado de saúde, o falecido deixou de exercer atividade laboral e contribuir para a Previdência Social, o que naturalmente, no caso específico dos autos, implica na existência de força maior que culminou com a perda da condição de segurado, conforme dispõe o art. 102, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91, in verbis:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Não obstante, evidencia-se que o *de cujus*, desde 2004 não reunia mais condições de exercer o labor em razão das moléstias adquiridas, fazendo jus, portanto a eventual Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contudo mesmo não sendo reconhecido pela autarquia previdenciária o direito a esses benefícios, sua incapacidade para o labor restou efetivamente demonstrada.

Neste sentido, a orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).

Também nesta E. Corte reconhece-se a qualidade de segurado se a grave doença acometida impede o trabalhador do exercício de sua atividade laboral.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão ; e c) da qualidade de segurado do falecido.**
- 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.**
- 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a**

mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.

4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).

5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.

7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 00111781420114039999-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1612518-Relator(a)DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS-TRF3 Região-SÉTIMA TURMA-e-DJF3 DATA:18/11/2011)

Deste modo, o conjunto probatório revela o reconhecimento da incapacidade para o trabalho do *de cujus*, em razão de suas patologias, cuja incapacidade não lhe retira a condição de segurado da Previdência Social.

No que tange a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pleiteado, razão pela qual julgo procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora Umbelina Alves de Lucena Marques, a pensão por morte de seu esposo Luiz José Marques a partir da data da citação, no caso, em 22.06.2009 (fls. 64 Vº).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para conceder o benefício de pensão por morte conforme fundamentado.

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040348-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040348-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ROSIER MARQUES DE ABREU
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários que fixo em 10% do valor da causa atualizado, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O julgamento foi convertido em diligência para realização de nova perícia, que foi realizada às fls. 95/103.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que foi determinada a realização de nova perícia, produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada nova perícia judicial de fls.95/103, em 16/12/2013, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 57 anos de idade, concluiu que: "Na data do exame pericial não foi evidenciada incapacidade no Periciando para o exercício de atividades laborativas".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041771-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANO OSTROSKY
ADVOGADO : SP275750 MARIANA DEL MONACO
No. ORIG. : 07.00.00042-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbências por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença e requerendo a realização de nova perícia médica, uma vez que o perito não respondeu aos quesitos formulados por ela. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a condenação do autor quanto ao ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica, uma vez que o perito não respondeu aos quesitos formulados.

Assiste razão à parte autora, haja vista que não houve resposta aos quesitos formulados por ela, tendo o perito se restringido a informar que não foram apresentados os quesitos pelo autor, o que não corresponde à realidade dos autos, posto que tais quesitos constam às fls. 112/113.

Todavia, o MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau, julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) Ocorre que, no presente caso, não foi constatada a incapacidade do autor. Ao responder o quesito de nº 8 da autarquia-ré (fl. 134), o expert foi categórico ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho. (...)"

Assim, considerando que a parte autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou **improcedente o pedido**.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem resposta aos quesitos formulados pelo autor, baseando-se em um laudo que

respondeu aos quesitos formulados somente pela autarquia e, por essa razão, verifica-se a ocorrência de cerceamento de direito do Autor.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Tudo, portanto, está a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - *de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517).*" - (grifos nossos e espontâneos). - (in *Código de Processo Civil Interpretado*, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente: falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, *mister* se faz necessária a realização de nova perícia, devendo o Sr. Perito Oficial responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, acolho a preliminar da apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010905-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SERGIO REIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP155429 LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00109052920104036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, interposta contra sentença (fls. 173/175) que concedeu a segurança para que a autoridade reconheça a validade da sentença arbitral para fins de concessão de seguro-desemprego.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ. Foi determinada a remessa oficial.

Apela a União (fls. 191/197) requerendo a reforma da r. sentença, alegando ausência de norma legal que autorize a concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Com contrarrazões (fls. 200/208), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 212/219) opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não conheço do agravo de instrumento convertido em retido em apenso, diante da ausência de pedido para seu conhecimento nas razões de apelo da União, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A rescisão do contrato de trabalho do impetrante foi homologada por sentença arbitral e o benefício de seguro-desemprego foi negado sob a alegação de que a rescisão do contrato de trabalho efetuada por Câmara Arbitral não é válida para a rescisão do contrato individual do trabalho, por não ter a Lei nº 9.307/96 conferido jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis.

Ocorre que no caso de direitos trabalhistas a lei não pode ser interpretada de forma a prejudicar o trabalhador, parte hipossuficiente na relação de trabalho. Assim, não se torna necessária a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho. A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão judicial, constituindo, inclusive, título executivo, *ex vi* do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

Nesse sentido colaciono jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. EQUIPARAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA ARBITRAL À SENTENÇA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I. Com relação ao interesse de agir, verifica-se que a informação de que o benefício de seguro-desemprego já havia sido pago anteriormente ao ajuizamento da demanda é equivocada, uma vez que se refere ao levantamento do FGTS (fl. 60). II. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social. III. Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário. IV. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja, o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa. V. Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade. VI. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0002785-52.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 14/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

[Tab]

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado. III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego. IV. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0003909-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

Destarte, é legalmente cabível o recebimento de seguro-desemprego decorrente de decisão arbitral, nos termos do art. 31 da Lei nº 9.307/96 que dá às sentenças arbitrais a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais, não podendo o trabalhador ser privado de tal benefício, quando preenchidos os demais requisitos para sua obtenção. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo da União.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013345-80.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EZEQUIEL NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133458020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ezequiel Nogueira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e determinou as custas na forma da lei e a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, condicionada a cobrança ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001491-80.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA PEREIRA
ADVOGADO : SP178777 EURÍPEDES FRANCO BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014918020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em autos de mandado de segurança, interposta contra sentença (fls. 113/119) que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade impetrada suspenda a subtração dos valores recebidos pela impetrante a título de auxílio-doença, dos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição, procedendo à devolução dos valores descontados.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 e 105 do STJ.

Apela o INSS (fls. 124/135) requerendo a reforma da r. sentença, para autorizar o ressarcimento da autarquia-apelante dos valores indevidamente percebidos pela apelada.

Com contrarrazões (fls. 140/144), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 145/154) opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante recebeu auxílio-doença em decorrência de decisão que antecipou os efeitos da tutela e após a realização da perícia médica a qual não restou constatada incapacidade para o trabalho teve seu pedido julgado improcedente e cassada a liminar.

Verifica-se que o recebimento dos valores em comento, de caráter alimentar, foi oriundo de decisão judicial, ou seja, eivado de legalidade o que evidencia a boa-fé da segurada.

Encontra-se pacificado o entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inviável a repetição dos valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela por se tratar de verba de caráter alimentar bem como quando demonstrada a boa-fé da parte autora.

Colaciono jurisprudência sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.

1 - Inexistência de omissão no acórdão recorrido que apreciou as questões suscitadas, de forma clara e explícita. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

2 - A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos (grifo no original).

3 - Incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental questão nova, não debatida no acórdão rescindendo, nem no recurso especial interposto.

4 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido"

(AgRg no REsp 735.175/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 2/5/2006).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

Assim, não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora, uma vez que não se trata de benefício indevido, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-38.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSA DE LIMA MINGRONI
ADVOGADO : SP261732 MARIO FRATTINI e outro
CODINOME : ROSA DE LIMA MINGRONI MALAGUETA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070223820104036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.33/45, em 25/11/2010 e os esclarecimentos de fls.79/80, em 21/06/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 44 anos de idade, concluiu que: "**.....Não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual**". e "Esclareço e reafirmo, mesmo após avaliação de laudos de exame complementares e atestados médicos anexados, pois o exame clínico neste caso é Soberano, que **Não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual**".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011446-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ADALBERTO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114460520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 38/40) que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada conclua a diligência requerida do recurso administrativo protocolado sob nº 37360.007188/2008-58, referente ao NB nº 42/132.322.882-6 com a conseqüente restituição dos autos à 2ª Câmara de Julgamento no prazo de 30 dias.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fl. 65) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Adalberto Francisco da Silva, protocolou recurso administrativo junto à 9ª Junta de Recursos em

02/12/2008 sendo indeferido, razão pela qual interpôs recurso especial, encaminhado à 2ª Câmara de Julgamento convertido o julgamento em diligência não havendo previsão para análise do processo e em razão da demora interpôs o presente *mandamus*.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada

Já a Lei de Benefícios em seu artigo 41 A, § 5º estabelece o prazo para o pagamento do benefício *in verbis*:

§5.º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária para sua concessão.

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, por se tratar de pedido de benefício previdenciário de caráter alimentar restou demonstrada demora excessiva e injustificável por parte da Administração Pública na análise do recurso interposto pelo impetrante.

Nesse sentido colaciono jurisprudência

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 425)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante quando da demora para a análise do recurso interposto, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008679-93.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOREANA OLIVEIRA PINTO e outro
: GABRIEL OLIVEIRA DUQUE incapaz
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REPRESENTANTE : LOREANA OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086799320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Não houve incidência de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 108/113).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a existência de união estável com o falecido (fls. 123/129).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O MPF em seu parecer (fls. 138/141), opinou pelo provimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 04/02/2003, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 31.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 25, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à autora Loreana Oliveira Pinto, constata-se pelo depoimento prestado pela testemunha (fls. 106/107)

que mantinha união estável com o segurado. Aliás, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fls. 25/26).

Restou demonstrado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No que diz respeito à qualidade de segurado, verifica-se pelo CNIS (fl. 56), que o último vínculo empregatício do segurado falecido cessou em 13/06/2000.

Em 25/01/2001, momento em que ainda mantinha a sua qualidade de segurado, o falecido foi recolhido à prisão (fls. 51), tendo sido concedida a liberdade em 31/01/2003 (fl. 37).

Prevê o art. 15, IV, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;"

Assim, tendo em vista que o falecido foi posto em liberdade em 31/01/2003, a qualidade de segurado permaneceu até janeiro de 2004.

Portanto, por ocasião de seu óbito (04/02/2003), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

O termo inicial em relação à autora Loreana Oliveira Pinto, deverá ser a partir da data do requerimento administrativo (fl. 55).

Em relação ao autor Gabriel Oliveira Duque, deverá ser a partir da data do óbito de seu genitor (04/02/2003), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião do óbito do seu genitor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FALECIDO ACOMETIDO DE DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO - ALCOOLISMO - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO PROVIDA. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. E no caso não se vislumbrou prejuízo às partes, devendo ser reconhecida como válida sentença preferida por juiz que não presidiu a instrução. A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido. No caso, não houve perda da qualidade de segurado, pois levando-se em consideração o contido na certidão de óbito, dando como causa mortis "insuficiência hepática, cirrose hepática" decorrente de alcoolismo, doença incapacitante de caráter progressivo, pode-se concluir que o falecido parou de trabalhar em razão do agravamento de seu estado de saúde. Presentes, simultaneamente, os requisitos necessários à concessão de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei de Planos de Benefícios. O termo inicial do benefício com relação à viúva autora deve ser fixado na data da citação (31/05/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente à época do falecimento, não havendo o que se falar em prescrição quinquenal. Em relação aos demais autores (filhos), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (09/04/2001), uma vez que contra incapaz não ocorre prescrição, conforme disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 9.528/97). A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 0002755-12.2004.4.03.6119, , publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2011 PÁGINA: 1315, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos consectários legais e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de pensão por morte à autora Loreana Oliveira Pinto, a partir da data do requerimento administrativo, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016812-61.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.016812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GONCALO JUSTINO
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00168126120104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 186/189, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao conceder o benefício do aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 31.01.2003 (data de início da incapacidade). As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, sendo a partir de 1º/07/2009, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu recurso de apelação, às fls. 194/199, insurge-se quanto à concessão de tutela antecipada. Sustenta que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho de forma total e permanente, para a concessão de aposentadoria por invalidez. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados no extrato do CNIS de fls. 190, bem como a concessão anterior do benefício de auxílio-doença.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 46/52, de 21.06.2010, o autor apresenta "seqüela de ferimento cortocontuso em mão direita, com lesão de tendões flexores." Atestou que "a lesão que porta o periciando é de natureza traumática. Manifesta-se de forma aguda, havendo limitações para serviços braçais e que exijam destreza na mão. O tratamento é cirúrgico, seguido de fisioterapia". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Apesar de a parte autora contar com 35 anos na data do laudo, diante da incapacidade total e permanente, faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.11.2006 - fls. 206), uma vez que no momento da concessão não havia como aferir que se tratava de incapacidade permanente, constatada no laudo. Por outro lado, o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA

CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.11.2006 - fls. 206).

Foi implantado o benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-87.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE FERRAZ
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
No. ORIG. : 00025688720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 162/164) que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida determinando que a autoridade coatora conceda aposentadoria por idade para a impetrante desde o requerimento administrativo realizado em 16/11/2010 e proceda ao pagamento das parcelas atrasadas.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

Apela o INSS (fls. 168/170) requerendo a reforma da r. sentença diante da não comprovação do período necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente se insurge contra o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF nesta Instância (fls. 178/183) opina pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso no tocante às parcelas pretéritas.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Marlene Ferraz, teve o benefício de aposentadoria por idade indeferido administrativamente sob alegação de falta do período de carência, visto que a autarquia impetrada desconsiderou o tempo que exerceu como empregada doméstica. Alega que um de seus empregadores não recolheu as contribuições ao RGPS não podendo ser prejudicada por fato que não deu causa.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela impetrante nascida em 14/11/1950 (fls. 14), completando 60 anos em 2010 ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

De acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos, bem como o CINS e o resumo de documento para o cálculo de tempo de contribuição verifica-se que a impetrante ao tempo em que completou o requisito etário possuía 187 contribuições

Observo que as anotações registradas em CTPS presumem-se verdadeiras, ainda que seja *juris tantum*, conforme Enunciado do TST e súmula do STF, prevalecendo apenas se não contestadas ou caso não apresentadas provas em contrário:

"Enunciado 12: As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum"

"Súmula 225 (STF): não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

Porém, cabe ao réu, no caso ao INSS, o ônus de provar eventual irregularidade, não bastando para tanto mera alegação de falsidade. Nesse sentido caminha ainda a jurisprudência, restando à autarquia não apenas impugnar a validade dos registros, ainda que posterior a anotação, mas apresentar provas contrárias à sua aceitação, única hipótese em que se mostraria obstado seu valor como prova plena:

"... CTPS . Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(TRT2, RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)

Registre-se ainda que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o(a) empregado(a) ser penalizado(a) pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador .

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, visto que os períodos contributivos somaram um total de 187 contribuições mensais, implementando a carência exigida pela Lei de Benefícios.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade, mister a manutenção da r. sentença neste tópico.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas desde o requerimento administrativo, merece reforma a r. sentença, visto que o recebimento de valores pretéritos não é possível pela via mandamental, conforme reiterada jurisprudência e a teor das Súmulas 269 e 271 do STF.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE E CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS - DECADÊNCIA - VALORES ATRASADOS - MATÉRIA PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

*- Em sede de **mandado de segurança**, descabe estabelecer o valor da prestação ou os critérios para o pagamento das diferenças atrasadas do benefício **previdenciário**, tais como a correção monetária e juros moratórios, em virtude de não ser o **mandado de segurança** substitutivo de ação de cobrança, questões cujo debate é de ser travado na via administrativa, ou por ação própria, nos termos do artigo 15, da Lei nº 1.533/51 e Súmulas nºs 269 e 271/STF.*

(...)

- Apelação parcialmente provida."

(AMS nº 20006105001191-2, 7ª Turma, rel. Des. Federal Eva Regina, j. 26.06.2006, v.u., DJU 24.08.2006, p. 404)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CANCELAMENTO. ART. 18 DA LEI 1.533/51. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. I- O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II- O ato impugnado diz respeito ao cancelamento do benefício de auxílio-suplementar, ocorrido em 31/07/1996. Tendo a impetração do writ ocorrido apenas em 20/02/2001 (f.02), operou-se a decadência do direito de ação, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. III- As alegações do impetrante, referentes ao pleito de cessação dos descontos ocorridos a partir de julho de 2000, mostram-se dissociadas do objeto deste mandado de segurança, bem como da matéria versada na sentença recorrida serão conhecidas, se apresentadas, na ação mandamental em apenso (processo nº 2000.61.83.003796-3). Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida. Não se conhecendo da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. IV- Cancelado o benefício em 31/07/96, tão logo tenha o segurado percebido sua cessação, ante o não pagamento do mesmo, iniciou-se a contagem do prazo decadencial, não sendo razoável admitir-se a tempestividade do presente mandamus, tendo em vista a impetração apenas em fevereiro de 2001. V- A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Deste modo, ainda que não reconhecida a decadência, ante a inadequação da via, tal pleito não poderia ser apreciado neste feito. A extinção do mandado de segurança, por inadequação da via, não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. VI- Apelação do impetrante a que se nega provimento. " (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AMS 0000656-76.2001.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por interposta para afastar o recebimento de valores pretéritos à impetração deste *mandamus*.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARGARIDA MARIA DE LA LOCQUE
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080500720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários que fixo em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra

incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.49/55, em 17/11/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 58 anos de idade, concluiu que: "A AUTORA DE 56 ANOS DE IDADE, DE PROFISSÃO EX DOMÉSTICA, PAROU DE TRABALHAR EM 2006 E APÓS 4 ANOS RETORNOU AO TRABALHO DE DOMÉSTICA POR SOMENTE 4 MESES E TENTOU BENEFÍCIO NO INSS QUE FOI NEGADO POIS A MESMA NÃO APRESENTA AO EXAME FÍSICO NENHUMA LIMITAÇÃO AO SEU TRABALHO".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-04.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RACHEL DA CUNHA WILD
ADVOGADO : SP288426 SANDRO VAZ e outro
No. ORIG. : 00009690420114036113 3 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 168/173) que julgou parcialmente procedente o pedido determinando que a autoridade impetrada conceda aposentadoria por idade para a impetrante a partir do ajuizamento do *writ*.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

Apela o INSS (fls. 178/183) requerendo a reforma da r. sentença, alegando inadequação da via eleita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF nesta Instância (fls. 187/189) opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Rachel da Cunha Wild, teve o benefício de aposentadoria por idade indeferido administrativamente sob alegação de falta do período de carência.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela impetrante nascida em 15/12/1940 (fls. 10), completando 60 anos em 2000 ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

De acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos, bem como o CINS e o resumo de documento para o cálculo de tempo de contribuição verifica-se que a impetrante ao tempo em que completou o requisito etário possuía 187

contribuições

De acordo com os documentos juntados aos autos às fls. 21/130 e 138/141 verifica-se que a impetrante possui 107 contribuições e esteve em gozo de auxílio-doença entre 28/10/1999 a 18/05/2006 e conforme jurisprudência dominante desta E. Corte e do C. STJ os períodos em que impetrante esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados para efeito de carência desde que intercalados com períodos contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE . REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA . INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade .

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade , se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, visto que os períodos contributivos somaram um total de 107 somados ao tempo que esteve em gozo de auxílio-doença ultrapassaram os 114 meses necessários para implementação da carência exigida pela Lei de Benefícios.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade à impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-78.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULA ANDRADE COTRIM
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078597820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários que fixo em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.68/70, em 30/08/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 31 anos de idade, concluiu que: "A Sra. Paula Andrade Cotrim é portadora de Episódio Depressivo Moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve

ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-81.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JUSCELINO PEDROSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263353 CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076768120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários que fixo em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.44/47, em 09/11/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 64 anos de idade, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, informou que: "Não observei incapacidade", "Não observei sequelas, portanto não há incapacidade", etc.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELAINE CRISTINA DE SOUZA ARAUJO
ADVOGADO : SP146558 DANIELA CASTRO AGUDIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034560720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários que fixo em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.62/65, em 27/07/2012, o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 33 anos de idade, concluiu que: "Do ponto de vista Psiquiátrico a Autora não está incapaz".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006293-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00062933520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 103/104) que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinando que a autoridade coatora implante o benefício de aposentadoria por idade ao impetrante com DIP em 06/09/2012, cessando o benefício de auxílio-doença.

Sem condenação em honorários advocatícios.

O MPF nesta Instância (fls. 114/118) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65

anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo impetrante nascido em 10/04/1946 (fls. 13), completando 65 anos em 2011 ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

O tempo de contribuição apurado pelo INSS de acordo com o documento juntado aos autos às fls. 63/64 é de 244 contribuições, e muito embora o impetrante esteve em gozo de auxílio-doença entre 16/04/2002 a 05/2012 a jurisprudência dominante desta E. Corte e do C. STJ é no sentido de que os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados para efeito de carência desde que intercalados com períodos contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE . REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991.

DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA . INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade .

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade , se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Destarte, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido pelo impetrante, visto que os períodos contributivos somaram um total de 244 contribuições mensais.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade coatora ao indeferir o benefício de aposentadoria por idade, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCIANO DANTAS DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063920520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, interposta contra sentença (fls. 29/vº) que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o impetrante (fls. 33/34) requerendo a reforma da r. sentença alegando que o seu benefício de auxílio-doença foi cessado arbitrariamente pelo INSS visto que o benefício fora concedido por ordem judicial.

Com contrarrazões (fls. 37/39), subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 43/vº) opina pela anulação da sentença e retorno dos autos a vara de origem para novo julgamento.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

O impetrante, Luciano Dantas da Silveira, ajuizou o presente *writ* em 12/09/2012 com o objetivo de ter restabelecido o benefício de auxílio-doença concedido por força de liminar nos autos de nº 2008.61.14.004104-7 e cessado administrativamente em 16/08/2012 em razão da não constatação pelo perito de incapacidade laborativa.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Embora o benefício em questão tenha sido concedido por ordem judicial, verifica-se que consta do dispositivo da sentença que o benefício deverá ser mantido até a efetivação de reabilitação e de acordo com o art. 101 da Lei de Benefícios o exame médico estatuído neste artigo é obrigatório a todos os segurados, independentemente de ter sido concedido pela via judicial ou administrativa e também não depende de requerimento.

Assim, no caso em tela, não é possível averiguar de plano se a cessação do auxílio-doença foi indevida, pois, para tal, é imprescindível a realização de prova pericial para averiguação do quadro clínico do impetrante, ou seja, necessita de dilação probatória, razão pela qual o mandado de segurança não é a via eleita adequada.

Destarte, não restando comprovado na inicial existir direito líquido e certo, pressuposto para a via eleita, mister a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA . RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança , em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída.

- No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental.

- Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança . Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus.

- Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação.

- Agravo legal desprovido".

(AMS 0000861-09.2006.4.03.6126, DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013, rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - A demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança. Precedentes do C. STJ. - Havendo dúvida quanto à efetiva presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para qualquer atividade que garanta ao autor sua subsistência, a solução da controvérsia depende de ampla dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança. Precedentes desta Corte. - Agravo desprovido."

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 283393, Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DA CONCEICAO CARVALHO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058922320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, da parte autora e remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a revisão de seu benefício com observância dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. Fixada sucumbência recíproca.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício com observância dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

A parte autora pede a fixação de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, a matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei n. 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário n. 564354/SE.

O contido no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n.

20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE n. 564354/SE, Relatora Ministra Carmen Lúcia, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Saliento, por oportuno, que para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das normas citadas.

Na espécie, considerando que o benefício da parte autora, concedido em 03/08/1990 (fl. 3), no período denominado "buraco negro", sofreu limitação ao teto, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para fixar os honorários advocatícios conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIO KEIHU SUCOMINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070501620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, da parte autora e remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a revisão de seu benefício com observância dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. Fixada sucumbência recíproca.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega preliminarmente carência de ação por falta de interesse de agir e, no mérito, que a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício com observância dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

A parte autora pede a fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar argüida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Quanto aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, a matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei n. 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário n. 564354/SE.

O contido no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE n. 564354/SE, Relatora Ministra Carmen Lúcia, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Saliento, por oportuno, que para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das normas citadas.

Na espécie, considerando que o benefício da parte autora, concedido em 02/03/1991 (fl. 3), no período denominado "buraco negro", sofreu limitação ao teto, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para fixar os honorários advocatícios conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024403-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024403-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA LIBERATO DA LUZ
ADVOGADO	: SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG.	: 11.00.00190-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente

procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação (art. 20, § 4º, do CPC e Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 161/164).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, pois causará lesão grave e de difícil reparação já que a parte autora por ser hipossuficiente, com certeza não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica). Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária. Requer, por fim, que seja observada a prescrição quinquenal (fls. 170/172).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, afasto a preliminar, tendo em vista que o MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender presentes os requisitos para sua concessão.

Nos termos do art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Em relação à remessa oficial, tendo em vista o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 14/08/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 22.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 22/23, 25, 45/48, demonstram que a parte autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois moravam no mesmo endereço. Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 175/178), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário de aposentadoria por idade (fl. 127).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo (art. 74, II, da Lei nº

8.213/91).

Contudo, uma vez que a parte autora recebe o benefício assistencial (NB nº 502.449.110-2), deverá optar pelo benefício mais vantajoso, considerando que o benefício assistencial (LOAS), não pode ser acumulado com qualquer outro benefício (art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte.

Como não há parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e NÃO CONHEÇO da remessa oficial e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, no tocante aos consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037690-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS MAIA
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas e honorários que fixo em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.71/73, em 13/11/2012 e respondidos os quesitos complementares (fls.85/86) em 30/01/2013 o senhor perito judicial examinando o quadro de saúde da autor, atualmente com 46 anos de idade, concluiu que: "... O exame físico do reclamante não evidenciou deficiência osteoarticular incapacitantes, não havendo, portanto, invalidez.Pelo exposto e visto não ficou evidenciado invalidez estando o autor apto para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008595-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIO FERREIRA SALGADO
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085950320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Claudio Ferreira Salgado em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, ficando condicionada sua execução à perda da sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012891-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ADELICIO APARECIDO CARVALLI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00007235620148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelcio Aparecido Carvalli contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 13 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(3ª Seção, AgRg no CC 118348, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.

1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.

2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.

3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.

4. Agravo regimental desprovido"

(3ª Seção, AgRg no CC 118346, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/06/2012, DJe 25/06/2012)

Destarte, considerando que a Vara Distrital de Tabapuã pertence à Comarca de Catanduva, a qual é sede de Vara Federal, impõe-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que os autos sejam encaminhados ao Juízo competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012893-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CATA PRETA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005196420064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Cata Preta contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a pretensão da parte autora de recebimento do benefício obtido na via judicial no período compreendido entre 01.02.2006 e 02.05.2006, momento anterior à implantação do benefício obtido administrativamente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que conforme restou reconhecido nos autos principais, em decisão transitada em julgado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez desde 01.02.2006, quando cessado o benefício de auxílio-doença, razão pela qual, embora tenha obtido benefício mais vantajoso na via administrativa em 03.05.2006, tem direito às parcelas devidas pela autarquia no referido interregno.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifica-se que o autor ajuizou demanda postulando o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a converter o auxílio-doença concedido em 06.03.2006 em aposentadoria por invalidez, restando indeferida a concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença.

Ante a interposição de recurso de apelação pela autarquia, o autor apresentou recurso adesivo, ao qual foi dado parcial provimento, nos termos da decisão proferida pela Exmo. Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez para o dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.107.858-1, 01.02.2006 (fls. 44/46).

Com o retorno dos autos à origem, postulou a parte autora o pagamento pela autarquia dos valores em atraso referentes ao benefício obtido na via judicial, no período compreendido entre 01.02.2006 e 02.05.2006, período imediatamente anterior à obtenção de aposentadoria por invalidez obtida na via administrativa com RMI superior. A autarquia opôs-se à pretensão do autor, sustentando que a opção pelo benefício obtido na via administrativa obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente (fls. 87), argumentação acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

A execução das parcelas em atraso encontra-se amparada por título executivo judicial, não constituindo óbice à pretensão do agravante a posterior obtenção de benefício mais vantajoso na esfera administrativa (fls. 44/46).

Contudo, depreende-se dos autos que após a cessação do auxílio-doença em 31.01.2006, foi concedido ao agravante novo auxílio-doença em 06.03.2006, o qual restou convertido em aposentadoria por invalidez em

03.05.2006 (fls. 62/65).

Desta forma, em observância ao art. 124, I, da Lei 8.213/91, que veda o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, devem ser deduzidos os valores recebidos a título de auxílio-doença a partir de 06.03.2006.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC n.º 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1

Data: 24/01/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIOS SUCESSIVOS. DEVIDO O PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - O julgado determina o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 04/06/1998. Entretanto, a segurada, desde 05/04/1999, obteve êxito na concessão do mesmo tipo de benefício, pela via administrativa, independentemente de ordem judicial. - Vedada a cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, II, da Lei n.º 8.213/91, claro está que não seria possível a segurada receber os dois benefícios concomitantemente. Assim, no caso, o bom senso recomenda que se aceite uma sucessão de benefícios, operando-se a desaposentação da aposentadoria obtida judicialmente. - São devidos, portanto, à luz da situação excepcional experimentada nos autos, os valores apurados de 04/06/1998 a 04/04/1999, segundo os ditames estipulados pelo julgado, sendo assegurada a opção da apelada pelo benefício mais vantajoso, a partir de 05/04/1999. - Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido".

(TRF3, AC n.º 1037151, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 29/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/12/2010, p. 2052).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução nos autos principais para pagamento pela autarquia dos valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente, até o dia anterior à implantação da aposentadoria por invalidez obtida na via administrativa, deduzidos os valores recebidos a partir de 06.03.2006 a título de auxílio-doença.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013089-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NATALIA DA SILVA SA incapaz
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00009764420148260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalia da Silva Sá, representada por sua genitora Maria das Graças dos Santos da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Mogi das Cruzes/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Guararema para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 12 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o posicionamento firmado pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula n.º 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(3ª Seção, AgRg no CC 118348, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.

1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.

2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.

3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.

4. Agravo regimental desprovido"

(3ª Seção, AgRg no CC 118346, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/06/2012, DJe 25/06/2012)

Destarte, considerando que a Vara Distrital de Guararema pertence à Comarca de Mogi das Cruzes, a qual é sede de Vara Federal, impõe-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que os autos sejam encaminhados ao Juízo

competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013186-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZ SERGIO GUIMARAES
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00128040220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Sergio Guimarães contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o segurado pode optar por ajuizar a demanda previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou na capital do Estado, conforme consignado na Súmula nº 689 do STF.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 26 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar

de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013202-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GERALDO AYRES DE OLIVEIRA e outros
: GERSAO MARTINS DE CASTRO
: JORGE MARCOLINO DOS SANTOS

: JOSE MONTEIRO DA SILVA
: JOSE RODRIGUES DA SILVA
: LUZIA LUCAS DE AQUINO
: GRACA MARIA DE CARVALHO ROCHA
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : WALDOMIRO ROCHA
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MASSAHIKO SUMIDA e outros
: PAULO JOSE NUNES
: WALDOMIRO ROCHA
: TEREZINHA FERNANDES BULHOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000943320024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO AYRES DE OLIVEIRA e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição dos requisitórios, sem o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária, conforme estabelecido nos contratos juntados às fls. 251/257 e assegurado pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Decido:

De início, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pelos autores, seus sucessores habilitados e seu advogado Vladimir Conforti Sleiman.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratual.

Dessa forma, os autores são partes manifestamente ilegítimas para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhes o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente a legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Portanto, somente o advogado tem legitimidade para recorrer, devendo ser excluídos do pólo ativo do recurso os autores.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento em relação aos agravantes Geraldo Ayres de Oliveira, Gersão Martins de Castro, Jorge Marcolino dos Santos, José Rodrigues da Silva, Luzia Lucas de Aquino e Graça Maria de Carvalho Rocha.

Passo à análise do recurso com relação ao agravante Vladimir Conforti Sleiman.

Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF:

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que, na expedição do ofício requisitório, sejam destacados os honorários contratuais, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes (autores e/ou sucessores) acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento.

Proceda-se à exclusão de Geraldo Ayres de Oliveira, Gersão Martins de Castro, Jorge Marcolino dos Santos, José Rodrigues da Silva, Luzia Lucas de Aquino e Graça Maria de Carvalho Rocha do pólo ativo do recurso.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013395-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO BARBOSA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00075039020128260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Pedro Barbosa, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica para comprovação de período trabalhado em condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de perícia técnica para a comprovação dos períodos

trabalhados sob condições especiais e que o seu indeferimento pelo magistrado constitui cerceamento do direito de defesa do autor.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprir observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80

decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344). No caso dos autos, afigura-se descabida a produção de prova pericial, porquanto consubstanciada nos PPP's que acompanharam a exordial (fls. 49/50; 53/54).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013452-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE DE PAULA DA CUNHA
ADVOGADO : SP158885 LETICIA NEME PACHIONI COLTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 00048726520148260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado. Por fim, sustenta que não há nos autos principais atestado médico com data posterior à realização do exame pericial pela autarquia.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, entendo que restou demonstrada a verossimilhança das alegações a justificar a antecipação da tutela.

Trata-se de restabelecimento de auxílio-doença anteriormente concedido pelo INSS a segurado que conta com mais de 62 anos de idade. Os documentos colacionados aos autos principais pelo autor, à primeira vista, comprovam a manutenção do quadro que justificou a concessão do benefício (fls. 27/31). O documento de fls. 30 relata três episódios de acidente vascular cerebral, sendo recomendado o afastamento do ora agravado pelo período de 2 anos.

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.013684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FRANCISCO GONCALVES DE AQUINO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00027904720148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O autor colacionou aos autos atestado médico recomendando o seu afastamento do trabalho em razão de cervicobraquialgia (fls. 29).

Por outro lado, de acordo com o laudo médico de fls. 12, o agravado foi submetido à perícia do INSS em 11.04.2014, sendo considerado apto para o desempenho das atividades laborais.

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da parte autora (fls. 39/40).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013834-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO DA SILVA e outros
: FRANCISCO CARLOS DA SILVA
: DOMINGOS SAVIO DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA SILVA
: MARIA AMELIA DA SILVA
: JACQUELINE APARECIDA SANTOS DA SILVA
: ALESSANDRA DE OLIVEIRA SANTOS DA SILVA
: ELIZANGELA APARECIDA DA SILVA
: JANAINA DA SILVA
: TATIANE FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : ALEXANDRINA MARTINS DA SILVA
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA SILVINO e outros
: HELENA RIBEIRO DE JESUS
: HELLY CABRAL MACHADO
: IDALINA RAMOS DE ASSIS
: MARIA APARECIDA CAPUCHO
: MARIA AUXILIADORA DE SOUZA LEMOS
: MARIA LUIZA DE CARVALHO
: MARIA RODRIGUES DA SILVA
: ANASTACIA APARECIDA DOS REIS ANDRE
: VERONICA DOS REIS
: LEANDRO JOSE DOS REIS
: DENISE GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : NEUSA GONCALVES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057431320014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FERNANDO DA SILVA e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição dos requisitórios, sem o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária, conforme estabelecido nos contratos juntados e assegurado pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Decido:

De início, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pelos autores, seus sucessores habilitados e seu advogado Vladimir Conforti Sleiman.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratual.

Dessa forma, os autores são partes manifestamente ilegítimas para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhes o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente a legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Portanto, somente o advogado tem legitimidade para recorrer, devendo ser excluídos do pólo ativo do recurso os autores.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento em relação aos agravantes Jose Fernando da Silva, Francisco Carlos da Silva, Domingos Sávio da Silva, Maria Aparecida da Silva, Maria Amélia da Silva, Jacqueline Aparecida Santos da Silva, Alessandra de Oliveira Santos da Silva, Elizangela Aparecida da Silva, Janaina da Silva e Tatiane Fernanda da Silva.

Passo à análise do recurso com relação ao agravante Vladimir Conforti Sleiman.

Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF:

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que, na expedição do ofício requisitório, sejam destacados os honorários contratuais, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes (autores e/ou sucessores) acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento.

Proceda-se à exclusão de Jose Fernando da Silva, Francisco Carlos da Silva, Domingos Sávio da Silva, Maria Aparecida da Silva, Maria Amélia da Silva, Jacqueline Aparecida Santos da Silva, Alessandra de Oliveira Santos da Silva, Elizangela Aparecida da Silva, Janaina da Silva e Tatiane Fernanda da Silva do pólo ativo do recurso. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013884-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CONCEICAO FOGACA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURI SP
No. ORIG. : 10002465520148260691 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCEIÇÃO FOGAÇA DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Buri/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Buri/SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sede da 39ª Subseção.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Assim, somente onde não houver Vara Federal instalada é que o Juiz Estadual da Comarca do domicílio do segurado estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012) "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no artigo 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Trago, mais, acerca do tema, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL AFASTADA. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NA SEDE DA COMARCA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal).

3. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

4. Conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

5. Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

6. Ante o exposto, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal) no presente caso.

7. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 502228, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, p. 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

II - Uma vez que o Foro Distrital de Paranapanema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Avaré/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 515089, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/12/2013, p. 11/12/2013)

Dessa forma, existindo Vara da Justiça Federal em Itapeva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013947-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA VITAL GALLIOTE
ADVOGADO : SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00025968420138260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA VITAL GALLIOTE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a participação do assistente técnico indicado pela parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o profissional indicado é fisioterapeuta regularmente inscrito no CREFITO-3, possuindo os conhecimentos necessários para atuação como assistente técnico na perícia médica a ser realizada nos autos principais.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferida a participação do assistente técnico indicado quando da realização da perícia.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 15 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, o assistente técnico é profissional de confiança da parte e possui os mesmos poderes atribuídos ao perito, a teor do disposto no art. 429 do CPC.

Não vislumbro na hipótese impedimento legal para a indicação do assistente técnico da parte, profissional da área de fisioterapia, para acompanhar a perícia realizada por médico de confiança do juízo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. ASSISTENTE TÉCNICO. FISIOTERAPEUTA. I - O assistente técnico é assessor da parte, diferentemente do perito médico, que é o profissional de confiança do Juízo, não estando sequer sujeito a impedimento ou suspeição, conforme prevê o artigo 422 do diploma processual civil. II - Não se verifica qualquer impedimento legal para a indicação do assistente técnico da parte, profissional da área de fisioterapia, que possui conhecimentos específicos na área de reabilitação funcional, para acompanhar a perícia realizada pelo médico de confiança do juízo. III - Agravo do INSS improvido (artigo 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 466541, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/05/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a participação do assistente técnico indicado pela parte autora.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014441-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GERALDO FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00030813520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FIRMINO DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, o fato de o agravante auferir renda não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

Na hipótese, juntada aos autos declaração da parte autora no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (fl. 65). Cabe à parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. LEI Nº 1.060/50, ART. 4º. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ENCARGOS FAMILIARES.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

3. Na hipótese vertente depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravados (fls. 159/165), que os mesmos se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, vez que afirmam que "o valor líquido que recebem mensalmente cai dos R\$ 10.000,00 para R\$ 7.000,00, alguns até R\$ 6.000,00, devido à infinidade de descontos que sofrem diretamente na folha de pagamento.". De acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

4. De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º, da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais

(artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

5. A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebem mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3ª Região - AI 2009.03.00.039823-9, DJF3 CJI 29/09/2011, relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE GODOY ROSSI
ADVOGADO : SP224061 THELMA ELITA BUENO MELLO
No. ORIG. : 10.00.00003-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 142/143vº, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de *auxílio-doença*, desde a citação. As parcelas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Concedeu a tutela antecipada.

O INSS, na apelação de fls. 147/159, sustenta ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa. Requer a suspensão dos efeitos da tutela e a aplicação da correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09; bem como a redução dos honorários advocatícios e o conhecimento de toda matéria por força do reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (19.03.2010 - fl. 49vº) até a prolação da sentença (21.05.2013) e o valor do salário de benefício, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência da parte autora, considerando os recolhimentos constantes no seu extrato do CNIS de fls. 64.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 122/127, de 25.04.2012, "a autora apresenta lesões osteodegenerativas compatível com 67 anos, porém não há incapacidade e sim limitações decorrentes de seus 67 anos de idade". Concluiu que não há incapacidade pela patologia.

Embora o Perito tenha atestado a capacidade laborativa, confirmou a restrição para as atividades em razão da patologia, aliado ao fato de a autora contar com 67 anos de idade na data do laudo, restando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fixado na r. sentença, uma vez que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls. 160, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE CARLOS VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para deferir auxílio-doença ao autor desde sua cessação, em 11.01.2011 (fls. 20 e 37), até total reabilitação ou conversão em aposentadoria por invalidez, acaso necessário, com pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da

prolação do julgado *a quo*.

Em razões recursais, o autor pugnou pela ausência de condições laborais em razão de incapacitação total e definitiva, requerendo a concessão da aposentação por incapacidade laborativa e majoração da verba honorária.

O INSS não paleou.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei de Benefícios para a concessão do auxílio-doença ao autor, que se encontra com 47 anos de idade, consoante se depreende do laudo pericial realizado em 03.03.2012, às fls. 78/90, *in verbis*: "**O periciado apresentou Score Final (SF) de 19, apresentando um resultado final de 75% INCAPACIDADE FUNCIONAL PARA O TRABALHO DE FORMA TEMPORÁRIA**".

Outrossim, resta patente a incapacitação laboral na modalidade parcial e temporária, de modo que, diante dos elementos coligidos no bojo dos autos, a exemplo da faixa etária e da falta de comprovação de incapacidade profissional total e definitiva, remanesce a possibilidade de recuperação da saúde e retorno ao mercado de trabalho para fins de manutenção da própria subsistência.

Demais disso, verifico a ressalva, na própria sentença objurgada, acerca da hipótese de aposentação em caso de impossibilidade de recuperação da saúde do autor, destacando que o mesmo vem recebendo amparo previdenciário na proporção da necessidade comprovada no bojo dos autos, razões que conduzem a manutenção do julgado *a quo* por seus próprios e incólumes fundamentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALENTINA ALENCAR CARDOSO incapaz
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL RODRIGUES ALENCAR SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00139-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80, da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00 (Setecentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 144/145).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado do recluso na condição de trabalhador rural (fls. 147/153).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 159/160), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 32 demonstra que o recluso foi preso em 05/03/2010.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, conforme documento acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

No tocante à qualidade de segurado, sustenta a parte autora que o recluso exercia atividade rural até o seu recolhimento à prisão (05/03/2010). Juntou documentos (fls. 15/23, 31 e 33/38) visando comprovar sua qualidade de rurícola. No entanto, as testemunhas declararam que o recluso além de trabalhar como rurícola, também trabalhava na cidade, como ajudante de pedreiro.

Além disso, constato que os documentos colacionados aos autos como início de prova material da qualidade de rurícola referem-se ao genitor do autor.

Constato, ainda, que não foi declarado, o valor recebido pelo recluso antes de sua prisão como pedreiro.

Incumbia à parte autora comprovar que o último salário de contribuição do segurado estava de acordo com a Portaria nº MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão, o que não ocorreu.

Assim sendo, ante a não comprovação dos requisitos legais, principalmente no tocante à qualidade de segurado, o benefício de auxílio-reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSWALDO GOMES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00020-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Oswaldo Gomes da Silva Junior em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, exigidos na forma do art. 12 da Lei 1.060/50 por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS

VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravado a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravado a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CELIA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 149/150).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão de auxílio-doença de 03/04/2011 até 10/07/2013, haja vista a existência de incapacidade (fls. 152/155).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 10/07/2013 (fls. 129/130) atesta que a parte autora, atualmente com 65 anos, é portadora de "... *queixa de câncer gástrico, cardiopatia grave e labirintite, escoliose, lombalgia, osteoporose, cips metálicos no hipocôndrio direito...*" (fl. 130). De acordo com o perito, "*Apresentou incapacidade na época do início da doença, não mais no momento da perícia*" (fl. 129v).

Assim, comungo com o douto Juízo monocrático ao asseverar em seu *decisum* que "*Poder-se-ia, no entanto, conceder o benefício em questão a partir da data em que o réu, administrativamente, reconheceu a incapacidade após a cessação do benefício, em 03/08/2010 (fls. 58), até a data do referido laudo médico-pericial, 10/07/2013. Contudo, ainda assim, não há provas de que a autora, no mencionado período, estivesse, efetivamente, incapacitada. Após a data de 03/08/2010, há apenas o laudo médico de fls. 45 e os atestados de fls. 46/47, que nada mencionam sobre a necessidade de afastamento da autora do trabalho. Já o laudo médico de fls. 49, indica apenas que a autora estaria incapacitada para o 'trabalho pesado', conclusão que não é suficiente para o fim almejado. Igualmente, o laudo médico de fls. 114, não trata de eventual incapacidade da autora. Como se denota, está demonstrado que a autora não era incapaz no momento da perícia e há fragilidade de provas quanto ao período imediatamente anterior...*" (fl. 150).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014025-81.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRENE SANTANA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00517-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava o restabelecimento do auxílio-doença, condenado-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 144/145).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, eis que preenche os requisitos para tanto (fls. 146/152).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 25/07/2012 (fls. 110/114) atesta que a parte autora, lavradora, atualmente com 45 anos, é portadora de epilepsia. De acordo com o perito, resta "... *caracterizada incapacidade laborativa parcial e definitiva devido à epilepsia, ou seja, incapacidade para o exercício de atividades laborativas consideradas impróprias para epiléticos*" (fl. 114), sendo que "... *A atividade laborativa de trabalhador rural, desde que não seja necessário subir escadas, não é considerada imprópria para epiléticos*" (fl. 113).

Já o laudo pericial realizado pelo psiquiatra em 15/10/2012 (fls. 119/122) atesta que a parte autora "... *é portadora de quadro compatível com epilepsia. CID G 40.8. Quadro atual controlado com pequenas doses de anticonvulsivantes*", sendo que "... *não apresenta quadro psicopatológico que a incapacite para o trabalho e demais atos da vida civil*" (fl. 121).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014053-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014053-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LENIRA GONCALVES LOPES
ADVOGADO	: SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003439420128260480 1 V _r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 98/99).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que a doença não é preexistente (fls. 103/106).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 22/03/2013 (fls. 82/88) atesta que a parte autora, costureira, atualmente com 56 anos, é portadora de seqüela de fratura do calcâneo direito e transtorno depressivo recorrente. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, desde agosto de 2008, "*Data do acidente citado no relatório simplificado*" (fl. 86).

De acordo com os documentos acostados aos autos, constato que a parte autora esteve afastada do RGPS de 11/2000 até 08/2010 (fl. 71)

Restou evidente tratar-se de doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS em 2010, quando recolheu contribuições para readquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação/reingresso do(a) demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29626/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-96.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000243-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CRICIELE LOPES DA SILVA RIBEIRO incapaz e outro
: GABRIELLI LOPES DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS007165 MS007165 RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS
REPRESENTANTE : SOLANGE LOPES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 MS010685 JOAO BATISTA MARTINS
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 121/125 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida às fls. 115/116v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido e prejudicou a análise do recurso de apelação da parte autora.

Em síntese, alega o agravante que em razão de encontrar-se desempregado havia quase cinco meses quando ocorreu a prisão, não havia renda alguma, não havendo que se falar em descumprimento do requisito atinente à baixa renda do segurador, aplica-se ao caso o disposto no §1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/1999.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 66/73) julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-reclusão, a partir do requerimento administrativo (fl. 23 - 10.02.2005) até a data em que o segurador esteve recluso (fl. 16 - 12.08.2005). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora, em seu recurso de apelação, requer a fixação do termo inicial desde 13.04.2003, data em que o

segurado foi recolhido ao sistema prisional, tendo em vista que as partes autoras são menores de 16 anos. Alega o INSS, em seu recurso, que o último salário-de-contribuição foi superior ao disposto legalmente, devendo o pedido ser julgado improcedente.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento da apelação das autoras.

A r. decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Prejudicou a análise do recurso de apelação das autoras.

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que as autoras são filhas do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 13/14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 15, demonstra que o recluso foi preso em 13/04/2003.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em novembro de 2002 (fl. 22), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min.

RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 22) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 779,49, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 468,47, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.
9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurador, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.
10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.
11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.
12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurador à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Deste modo, o termo inicial deve ser reformado e fixado na data da prisão de seu genitor (13/04/2003), conforme requerido pelas autoras em seu recurso de apelação, uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que as referidas autoras eram absolutamente incapazes por ocasião da prisão de seu genitor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantido os honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão em 13.04.2003 (data da prisão do segurador).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURINDA TEZIN CALCA
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
No. ORIG. : 06.00.00106-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e agravo retido interpostos pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria rural por idade.

Ante a notícia do falecimento da parte autora, foi determinada intimação de sua procuradora, para que procedesse a habilitação de eventuais sucessores processuais, nos termos do art. 1059 e seguintes do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91 (fl. 84).

Regularmente intimado, o advogado da parte autora ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 87.

À fl. 88, foi determinada novamente a intimação da procuradora da parte autora a fim de dar cumprimento a decisão proferida à fl. 84, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

A teor da certidão de fl. 91, não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face da decisão de fl. 88, o que acarreta, conseqüentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados a apelação, bem como o agravo retido interposto pelo INSS. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048040-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048040-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 07.00.00010-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.
1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004638-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JORGE GABRIEL DA SILVA BATISTA incapaz
ADVOGADO : SP107238 SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : NATALIA CLECIA SILVA FARIAS DE AQUINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AG 2013143415
AGRAVANTE : JORGE GABRIEL DA SILVA BATISTA
No. ORIG. : 06.00.00098-7 1 Vr TAMBAU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 165/166 - Trata-se de agravo legal interposto por Jorge Gabriel da Silva Batista em face da r. decisão proferida às fls. 161/162v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o agravante que o segurado foi recolhido à prisão em julho de 2005 e o último salário-de-contribuição foi em fevereiro de 2005, portanto estava desempregado, o que comprova que não tinha renda, preenchendo o requisito para a concessão do auxílio-reclusão.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 119/122) julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega que o art. 80 da Lei nº 8.213/91 não condiciona a concessão do auxílio-reclusão aos valores recebidos pelo segurado, deste modo, o Decreto não pode contrariar ou ir além do que a lei permite. Alega, ainda, que os Tribunais vêm decidindo que é irrelevante o valor do último salário percebido pelo segurado recolhido à prisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação do autor.

A r. decisão agravada negou seguimento à apelação da parte autora.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documentos acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 13, demonstra que o recluso foi preso em 03/07/2005.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em fevereiro de 2005 (fl. 47), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 47) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 767,27, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 586,19, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. *Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.*

7. *Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.*

8. *Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.*

9. *Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.*

10. *À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.*

11. *Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*

12. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Deste modo, o termo inicial deve ser fixado na data da prisão de seu genitor (fl. 13 - 03/07/2005), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029988-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029988-3/SP

APELANTE : CARLOS DONIZETE PALHARDE
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00136-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033400-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VICTOR LUCAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP197274 SP197274 PAULO ROGERIO CAMPANHOLLO
REPRESENTANTE : JANAINA PATRICIA PEREIRA MESQUITA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 07.00.00138-3 2 Vr ARARAS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 115/117v - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida às fls. 109/110v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o agravante que o segurado ficou desempregado desde 16.03.2007 até o dia da sua prisão em 31.08.2007, não cabe considerar o último salário-de-contribuição, devendo-se aplicar o art. 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 84/86) julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega que não cabe negar o pedido apenas por ser o salário do genitor ser maior do que o previsto em lei, tendo em vista que o autor dependia da pensão para suprir as suas necessidades.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

A r. decisão agravada negou seguimento à apelação da parte autora.

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documentos acostado à fl. 14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 49, demonstra que o recluso foi preso em 31/08/2007.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 15 de março de 2007 (fl. 51), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 53) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.150,37, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 654,61, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes

(art. 198, I, do CC).

Deste modo, o termo inicial deve ser fixado na data da prisão de seu genitor (31/08/2007), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041576-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GREGURY KAINA SIQUEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP081965 SP081965 MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO
REPRESENTANTE : RUBIA DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADO : SP081965 SP081965 MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-9 2 Vt ITAPEVA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 100/102 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida às fls. 95/96v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o agravante que é inquestionável a manutenção da qualidade de segurado até o tempo da prisão (16.05.2007- data a ser considerada), na medida em que o recluso tem a seu favor o período de graça de 24 meses em razão do desemprego.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 62/67) julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega que preenche todos os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

A r. decisão agravada negou seguimento à apelação da parte autora.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documentos acostado à fl. 07, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 12, demonstra que o recluso foi preso em 16/05/2007.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 18/07/2005 (fl. 23).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".*

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. - O fato

gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8/212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91). - Considerando o período de graça de 24 meses, o "de cujos" manteve a qualidade de segurado até 15.10.2004, data posterior ao óbito que se deu em 11.01.2004. - In casu, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido na qual consta o último vínculo empregatício em 08.08.2002 (fl.20). Em primeiro momento, a qualidade de segurado do de cujos estava mantida até 15 de outubro de 2003, nos termos do art. 15, Inciso II, da Lei 8.213/91 c.c. § 1º da Lei nº. 8.213/91, e artigo 14, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99). Porém, o fato de inexistir registro de vínculo empregatício após esta data, comprova o desemprego enfrentado pelo falecido que, aplicando a regra prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fica garantida a prorrogação do período de graça por mais de doze meses, ou seja, até 15 de outubro de 2004. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0003446-10.2005.4.03.6307, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto).

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em 18/07/2005, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até agosto de 2007. Assim, quando do recolhimento à prisão (16/05/2007), o recluso mantinha a condição de segurado.

No tocante a renda auferida pelo recluso, em razão de estar desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão, não há salário de contribuição a ser verificado.

O termo inicial a partir da reclusão em 20.07.2007 (fl. 11), conforme requerido na inicial.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir de 20.07.2007 (fl. 11).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 20.07.2007 (fl. 11).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-20.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXIA EDUARDA GARCIA MARQUES incapaz e outros
: BIANCA GARCIA MARQUES incapaz
: CAUANA GARCIA MARQUES incapaz
: ELOISA VITORIA GARCIA MARQUES incapaz
: KAUE JUNIO GARCIA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA HELENA GARCIA
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
No. ORIG. : 00002502020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 163/169 - Trata-se de agravo legal interposto pela Alexia Eduarda Garcia Marques e outros em face da r. decisão proferida às fls. 157/159 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega a agravante que basta o segurado manter a qualidade de segurado e o desemprego para o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

A r. sentença (fls. 133/136) julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão, a partir do requerimento administrativo (11.09.2009 - fl. 10), até a data da soltura do recluso ou da data em que os autores vierem a completar a maioridade. Honorários fixados em R\$ 1.000,00. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção da condenação, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante à correção monetária e dos juros de mora.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, no tocante à aplicação da Lei nº 11.960/2009.

A r. decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação do INSS e a remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 15/20, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 22, demonstra que o recluso foi preso em 22/06/2009.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em setembro de 2008 (fl. 12), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 12) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.439,59, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES

DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão . Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
- 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda ", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.*
- 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.*
- 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
- 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*
- 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.*
- 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.*
- 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado , em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.*
- 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.*
- 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.*
- 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*
- 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento.

O termo inicial mantido conforme a r. sentença a partir do requerimento administrativo em 11.09.2009 (fl. 10). Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas

posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantido os honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005916-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RAMOS POSTELLARO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUCIANO POSTELLARO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00023-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (fls. 97/106v) interposto contra a decisão, proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço, em fase de execução de sentença, determinou que fosse regularizada a representação processual dos demais herdeiros, filhos do falecido, para habilitação nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se às fls. 112 que foi proferida sentença, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020020-80.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020020-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAFAEL OLIVEIRA AMORIM
ADVOGADO : MS007787 SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI
No. ORIG. : 00017742820098120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Fl. 303: Não conheço do recurso de agravo interposto pelo INSS, uma vez que ausentes as condições de admissibilidade, pois consta apenas uma folha, sem a exposição completa das razões de inconformismo, nem a assinatura de seu procurador.

Fls. 244/301: Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAFAEL OLIVEIRA AMORIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL com data de início - DIB em 29/11/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 54) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022560-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLEIDINA PESTANA FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP256607 TASSIANE DE FATIMA MORAES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 114/117 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida às fls. 109/110v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega o agravante que estando o segurado desempregado à época do recolhimento, não há renda a ser considerada, restando preenchido o requisito da baixa renda, de forma que é devido o benefício, a teor do art. 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 76/79) julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão, no período em que o segurado esteve recolhidos à prisão. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerada as parcelas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS.

A r. decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do recluso, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 22, demonstra que o recluso esteve preso de 08.06.2009 a 02.02.2010.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 07 de novembro de 2008 (fl. 37), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 37) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 917,40, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor

de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento.

O termo inicial mantido conforme a r. sentença a partir do recolhimento do segurado à prisão em 08.06.2009, ante ausência de impugnação do INSS, até 02.02.2010 data da soltura (fl. 15).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. Mantido os honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0032676-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATHEUS KAUA MOREIRA DEGAN incapaz e outro
ADVOGADO : SP112454 SP112454 JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO
REPRESENTANTE : MARISA GOMES
APELADO(A) : ERIC DE SOUZA DEGAN incapaz
ADVOGADO : SP112454 SP112454 JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO
REPRESENTANTE : DANIELA APARECIDA DE SOUZA
PETIÇÃO : AG 2013146720

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1907/2807

AGRAVANTE : MATHEUS KAUA MOREIRA DEGAN
No. ORIG. : 09.00.00120-4 2 Vr AMPARO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 147/154 - Trata-se de agravo legal interposto por Matheus Kauã Moreira Degan e outro em face da r. decisão proferida às fls. 142/144 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega o agravante que o segurado não auferia renda na data do recolhimento à prisão, uma vez que se encontrava desempregado, não se pode considerar o último salário-de-contribuição, para fins de concessão do benefício.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 91/95) julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão, a partir do requerimento administrativo (30.03.2009 - fl. 17). Honorários fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção da condenação, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante à correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários para 5% das parcelas vencidas até a r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, no tocante aos consectários legais e, de ofício, pela fixação do termo inicial na data da prisão (21.02.2009) e termo final em 23.04.2010 (data da soltura).

A r. decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 16 e 22, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 24, demonstra que o recluso foi preso em 21/02/2009.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 01 de

fevereiro de 2008 (fl. 67), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 68) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 763,40, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 677,61, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que

se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento.

No tocante ao termo inicial, apesar da parte autora ter requerido na sua inicial, para que o benefício de auxílio-reclusão fosse concedido a partir da data da prisão, deixo de alterá-lo conforme requerido pelo MPF às fls. 137/140, tendo em vista que não houve recurso de apelação da parte autora. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (30.03.2009 - fl. 17) até a data em que o segurado foi solto em 23.04.2010 (fl. 104), em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantido os honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007642-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : SANTINA ALVES MARTINES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278939 IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00076429420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 47/51) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para reconhecer o direito ao processamento do benefício no âmbito administrativo em 45 dias.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF e art. 25 da 12.016/2009.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 68/69) opina pelo não conhecimento da remessa oficial, face ao esgotamento de seu objeto.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A impetrante, Santina Alves Martines, interpôs o presente *writ* com o objetivo de que a autarquia coatora finalize o processo de auditoria que há mais de um ano e quatro meses não foi concluído.

De acordo com o ofício juntado aos autos às fls. 61/64 a autarquia previdenciária informa que a auditoria foi concluída e o valor de R\$14.658,43 já foi disponibilizado à impetrante.

Assim nota-se que o objeto do presente *writ* não mais subsiste, configurando a perda de objeto, uma vez que o

bem da vida pleiteado já foi conferido ao impetrante, o que acarreta perda superveniente do interesse processual.

Destarte, diante da ausência de uma das condições da ação e por se tratar de matéria de ordem pública, mister a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO ADMINISTRATIVA NA CONCLUSÃO DE REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Foi noticiado pela autarquia ré, em petição datada de março de 2001, que já procedeu à conclusão do processo administrativo no qual o impetrante requereu o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, tendo sido, inclusive, deferida a concessão do benefício vindicado (fls. 42/52). 2. Prejudicada a remessa oficial por superveniente perda do objeto. 3. Processo extinto, sem julgamento do mérito." (TRF1ª-Região, REO 200038000410370, REO - REMESSA EX OFFICIO - 200038000410370, 3ª Turma Suplementar, Relator Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, julgado em 10/08/2011, e-DJF 1 14/09/2011, p. 135)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, extingo o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADA** a remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELIPE SANTOS DE MELO incapaz
ADVOGADO : SP295965 SP295965 SIDNEY DURAN GONÇALEZ
REPRESENTANTE : ALINE LOPES SANTOS
ADVOGADO : SP295965 SP295965 SIDNEY DURAN GONÇALEZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 11.00.00044-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 116/118v - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida às fls. 104/105v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega o agravante que na situação de desemprego à época da reclusão, não há renda a ser considerada, restando preenchido o requisito de baixa renda, nos termos do art. 116, §1º, do Decreto nº 3.0498/99.

Feito breve relato, decidido.

Com razão o agravante.

A r. sentença (fls. 72/76v) julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão, a partir do requerimento administrativo (29.10.2010 - fl. 18). Honorários fixados em R\$ 300,00. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

A r. decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 15, demonstra que o recluso foi preso em 09.11.2009.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em fevereiro de 2009 (fl. 26), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 29) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.800,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.

10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento.

No tocante ao termo inicial, mantido conforme a r. sentença, desde o requerimento administrativo em 29.10.2010 (fl. 18) .

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. Mantido os honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença em R\$ 300,00.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021961-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021961-6/SP

APELANTE : JOAQUIM CARDOSO DA CRUZ
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 1915/2807

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00176-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, relacionado ao trabalho.

O Juízo "a quo" julgou improcedente o pleito inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela, alegando, em resumo, que faz jus ao benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora postula a concessão de auxílio-acidente em virtude de acidente de trabalho, conforme se observa da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT expedida em 29/07/2010 (fl.19).

Os elementos de cognição demonstram o nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora. Desta feita, aferido o nexo causal, tem-se tratar, portanto, de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicitão da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF); "EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB.); " CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("*Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual".(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA JÁ

DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014); "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - A Constituição Federal em seu artigo 109, I, determina que as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal. - A hipótese, no entanto, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se nesta a revisão e reajuste de benefícios de ordem acidentária. Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso. - Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005). - Agravo legal provido face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto e determinada a redistribuição do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0008748-89.2011.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012): "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexa técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do Nexa Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido" (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0033102-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CRISTIANE KELLY DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : SP044694 SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AG 2013130731
AGRAVANTE : CRISTIANE KELLY DA SILVA FRANCA
No. ORIG. : 11.00.00243-4 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 64/66 - Trata-se de agravo legal interposto pela Cristiane Kelly da Silva França em face da r. decisão proferida às fls. 60/61v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a agravante que o segurado teve o contrato de trabalho encerrado em 21.09.2010 e deste modo, na época do seu recolhimento estava desempregado, não percebendo salário-de-contribuição.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

A r. sentença (fls. 36/38) julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega que para a concessão da pensão por morte, não há exigência de limitação quanto a renda do segurado, sendo o auxílio-reclusão concedido nos mesmos moldes, não poderia haver tal impedimento sob pena de afronta ao princípio da isonomia. Alega, ainda, que a remuneração percebida pelo recluso não é critério discriminador válido, pois o benefício é destinado aos dependentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

A r. decisão agravada negou seguimento à apelação da parte autora.

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda ."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na

condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do recluso, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 18, demonstra que o recluso foi preso em 03.12.2010.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 21 de setembro de 2010 (fl. 28), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo."

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial.

Apesar de constar no CNIS (fl. 28) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.590,15, ou seja, superior ao

valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999. Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
- 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.*
- 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.*
- 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
- 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*
- 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.*
- 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.*
- 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.*
- 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.*
- 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.*
- 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*
- 12. Agravo Legal a que se nega provimento."*
(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Deste modo, o termo inicial deve ser fixado na data da prisão de seu esposo (fl. 13 - 03.12.2010), uma vez que

requerido administrativamente em 08.12.2010 (fl. 19).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a prisão em 03.12.2010.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016644-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVANTE : DORIVAL PANSA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00039294320134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 78/86 - Trata-se de agravo legal interposto por Dorival Pansa contra a decisão que, nos termos do art. 557, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Na decisão atacada por meio do agravo de instrumento, o MM. Juízo *a quo* reduziu o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Em suas razões de inconformismo o agravante alega que a farta documentação colacionada aos autos comprova que se mantém incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Feito breve relato, decido.

Sem razão o agravante, vez que o agravo de instrumento foi interposto objetivando a manutenção do valor

atribuído à causa pela parte autora e a apreciação e julgamento do feito pela Vara Federal.

Por sua vez, o recorrente insurgiu-se no presente agravo fundamentando sua pretensão no preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Deste modo, as razões do agravante estão dissociadas do *decisum*, impossibilitando o conhecimento do presente recurso.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao presente agravo, a teor do art. 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000157-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000157-8/SP

AGRAVANTE : PIERO PICCO
ADVOGADO : SP108642 MARIA CECILIA MILAN DAU
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SICAD DO BRASIL FITAS AUTO ADESIVAS LTDA
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009306020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PIERO PICCO em face das r. decisões (fls. 255 e 257) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas-SP afastou preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito subjacente, bem como rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Consta dos autos que a SICAD DO BRASIL FITAS AUTO ADESIVAS LTDA ajuizou demanda declaratória de inexistência de nexos técnico epidemiológico (fls. 20/57) em face do INSS, a fim de que este fosse compelido a *"descaracterizar o nexo causal no benefício acidentário NB 91/544.267,032-0, convertendo-o para previdenciário"* (fl. 55). Afirmou a existência de interesse de agir, uma vez que a presença de Nexo Técnico Epidemiológico interfere em questões como a alíquota de contribuição (índice do FAP), a obrigatoriedade de recolhimento de FGTS, a estabilidade no emprego (inteligência do art. 118 da Lei nº. 8.213/1991) e o eventual cabimento de demanda regressiva por parte do INSS. Deu-se à causa, inicialmente, o valor de R\$ 2.000,00 (fl. 57). Em decisão acostada às fls. 61/62, o r. Juízo *a quo* determinou a inclusão como litisconsorte do segurado PIERO PICCO no pólo passivo, bem como a retificação do valor da causa, que foi alterado para R\$ 320.000,00.

O agravante alega, em síntese, que a Justiça Federal seria incompetente para analisar o feito subjacente, uma vez que este trataria de matéria *"de competência trabalhista"* (fl. 06), nos termos do art. 114 da CF, já que *"o que está em discussão é, em última análise, a responsabilidade do empregador em relação ao evento acidentário"* (fl. 12), *"tal como nas ações indenizatórias decorrentes de dano material e moral"* (fl. 12). Aduz que o conteúdo da demanda subjacente, vale dizer, a *"existência ou não do nexo técnico epidemiológico"* (fl. 04) já estaria abarcado pela demanda ajuizada por PIERO PICCO perante a Justiça do Trabalho, já que o principal objetivo da empresa (SICAD) seria evitar a aplicação do art. 118 da Lei 8.213/1991 (fl. 04). Por fim, afirma que é excessivo o valor da causa fixado em R\$ 320.000,00, uma vez que *"não há um conteúdo econômico imediato delimitado"* (fl. 13). Requer seja dado provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja reduzido o valor da causa, bem como seja reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda subjacente (fls. 13/14).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

O nexó técnico epidemiológico - NTEP, previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, introduzido pela Lei nº. 11.430/2006, quando reconhecido pela perícia médica do INSS, faz presumir a natureza ocupacional da doença e, em decorrência disso, o direito ao benefício de natureza acidentária.

O que se pretende nos autos subjacentes é, essencialmente, a desconstituição do ato administrativo do INSS que reconheceu o nexó técnico epidemiológico - NTEP, isto é, a descaracterização do nexó de causalidade, a fim de que o benefício acidentário NB 91/544.267,032-0, concedido a PIERO PICCO, seja convertido em benefício de natureza previdenciária.

Atente-se que a regra para a definição da competência é objetiva, isto é, leva principalmente em consideração o pedido formulado na inicial, e não as suas consequências. Não seria razoável que, para a fixação da competência, fosse necessário perquirir acerca dos reflexos mediatos de um pedido, tais como eventuais desdobramentos tributários ou consequências na esfera trabalhista.

Da leitura da petição inicial acostada às fls. 20/57, extrai-se que o principal objetivo da autora (SICAD) é ilidir a natureza acidentária da doença do ora agravante (PIERO PICCO), de modo que a solução da controvérsia se resumirá a caracterizar ou não os males do agravante como equivalentes a acidente do trabalho. A alteração do ato administrativo para a conversão de benefício reconhecido como de natureza acidentária em seu homônimo previdenciário não constitui exceção às hipóteses abarcadas pela competência da Justiça Estadual, à qual também incumbe apreciar os desdobramentos de ações relativas a acidente de trabalho.

Considero, pois, que a competência para o processamento e julgamento do feito em questão é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, da Súmula nº 15 do STJ, segundo a qual *"compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*, e da Súmula nº 501 do STF, *in verbis: "compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"*.

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária.

II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexó técnico epidemiológico previdenciário - NTEP.

III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida.

IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa

desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional.

V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP.

VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00016824820124030000, Julg. 27.08.2012, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 Data:10.09.2012)

PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente de trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbe de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou a seus dependentes;

2. Embora a Autora, na petição inicial, não tenha postulado prestação acidentária, verifica-se que houve a juntada de CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho - e de documentos médicos (fls. 18/24) que enquadram as enfermidades - Tenossinovite e Síndrome do Túnel do Carpo - no Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, Grupo VI da CID 10, IX e Grupo XIII da CID 10, VII;

3. A Lei nº 8.213/1991, no artigo 21-A, acrescentado pela Lei nº 11.430/2006, para diferenciar os benefícios acidentários dos de proveniência comum, presume o infortúnio laboral, quando há nexó técnico epidemiológico entre a doença e a atividade exercida pelo trabalhador;

4. Assim, graças ao dever legal atribuído ao INSS, o Poder Judiciário deve verificar o enquadramento correto do benefício postulado;

5. Suscitado conflito negativo de competência.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00311767520054039999, Julg. 30.08.2010, Rel. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 Data:08.09.2010 Página: 907)

APELAÇÃO CÍVEL. INSS. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO EM SEU HOMÔNIMO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de ação ajuizada pelo empregador contra a autarquia previdenciária, com o fito de modificar o ato administrativo que concedeu o benefício ao segurado em sua modalidade acidentária, a competência para processamento e julgamento da lide é da Justiça Estadual. Da análise do art. 109, I da Constituição Federal, não se vislumbra qualquer exceção para afastar da competência da Justiça Estadual o processamento e julgamento dos desdobramentos das ações relativas a acidente de trabalho, tais como revisão, restabelecimento, reajuste ou cumulação de benefícios, ou até mesmo, de alteração do ato administrativo para a conversão de um benefício reconhecido como de natureza acidentária em seu homônimo previdenciário. Precedente jurisprudencial.

2. Caso em que empresa autora alega que a lesão sofrida pela sua funcionária não decorreu da atividade laborativa, discordando do enquadramento realizado pelo INSS como benefício de auxílio-doença acidentário

3. Impossibilidade de o Poder Judiciário perquirir acerca do mérito administrativo, cingindo-se a análise ao controle da legalidade e legitimidade das decisões administrativas. Ausência de demonstração de ocorrência de ilegalidades ou vícios quando do enquadramento da lesão como decorrente da atividade laborativa. A autora não logrou êxito em comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Manutenção da sentença de improcedência do pedido.

(Tribunal de Justiça/RS, AC Nº 70055416549 (Nº CNJ: 0266281-90.2013.8.21.7000), Nona Câmara Cível, Rel. Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira, Julg. 11.09.2013)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(STJ, Terceira Seção, Conflito De Competencia - 63923, Julg. 26.09.2007, Rel. Carlos Fernando Mathias, DJ Data:08.10.2007 Pg:00209)

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça Estadual, a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 03005491819954036102, Julg. 10.05.2004, Rel. Marisa Santos, DJU Data:29.07.2004)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, apenas para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para a análise do feito subjacente e, *ex officio*, determino a redistribuição dos autos principais à Justiça Estadual de Campinas-SP.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011755-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANA PALMIRA DE OLIVEIRA ROMERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00092612520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PALMIRA DE OLIVEIRA ROMERO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, município do domicílio da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

Requer o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Às fls. 84 foi determinado à recorrente que apresentasse, em cinco dias, nova cópia da certidão de intimação da decisão agravada, por se encontrar ilegível aquela acostada a fls. 81.

No entanto, conforme se verifica às fls. 87, foi certificado o transcurso do prazo deferido, sem nenhuma providência.

Assim, ausente a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, fica impossibilitada a análise acerca da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, não tendo a recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013323-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013323-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: ANTONIO DA SILVA FLORENCIO
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00014333920148260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Verifico que o agravante não juntou aos autos as guias de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, bem como não apresentou declaração de pobreza, restando configurada a deserção do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.014760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ERIADALVA LIZARDA DA FONSECA
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042512920144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERIADALVA LIZARDA DA FONSECA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o valor da causa é superior a 60 salários mínimos.

Decido.

Da análise dos autos, observo que a agravante limitou-se a colacionar aos autos do presente recurso as peças obrigatórias para instrução do agravo de instrumento, previstas no art. 525, I, do CPC, deixando de apresentar a documentação necessária para demonstrar a verossimilhança das suas alegações.

Verifico que a petição inicial não foi trasladada para o presente agravo, impossibilitando a análise acerca das alegações da agravante.

Em que pese não se tratar de peça obrigatória, verifica-se ser essencial para o deslinde da controvérsia.

Resta impossibilitada, portanto, a análise do presente agravo de instrumento, ante a ausência de peças para apreciação das alegações da agravante.

Por oportuno, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DA APELAÇÃO. FALTA. PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. SÚMULA 288/STF. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia (Súmula n. 288/STF). II - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. III - Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento. Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 1047504, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, EREsp n. 449.486, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014936-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JUSCELINO DE MELO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026466820024036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSCELINO DE MELO FIGUEIREDO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais quando da expedição do ofício requisitório.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da decisão agravada.

Decido:

De início, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da demanda.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca do destaque da verba honorária contratual.

Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência

desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Portanto, somente o advogado tem legitimidade para recorrer.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015598-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : JUVENAL DA SANTA CRUZ

ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00070343820074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUVENAL DA SANTA CRUZ contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais quando da expedição do ofício requisitório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da decisão agravada.

Decido:

De início, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da demanda.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca do destaque da verba honorária contratual.

Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de

origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Portanto, somente o advogado tem legitimidade para recorrer.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012814-0/SP

APELANTE : MILTON COUTINHO
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00916-9 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão de auxílio-acidente.

Decido.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme informações contidas na inicial (fls. 02/04), bem como da conclusão pericial (fls. 61) e da sentença (fls. 71/72). Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente s de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2644/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015339-68.1991.4.03.9999/SP

91.03.015339-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANNA MULLER DALL ANESE
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : ISIDORO DALL ANESE falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00074-8 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

A apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-43.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ISABEL GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 56/58, que, ao acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial - que nada apurou a título de diferenças de principal, subsistindo apenas o valor de R\$ 321,30, em julho de 2001, relativamente a honorários periciais -, julgou **procedentes** estes embargos. Sem condenação em honorários advocatícios por ser a parte embargada beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Em síntese, sustenta que a RMI da aposentadoria por invalidez corresponde a 2,09 salários mínimos, pois "*a última maior remuneração da autora em 11/84 foi de 348.918,00 (fls.120) que dividido pelo salário da época 166.650,00 é igual a 2,09 salários mínimos, existindo diferenças a favor da apelante*". Ademais, requer sejam os embargos julgados improcedentes, "*para que seja considerado o salário do afastamento o valor real do salário, e aprovação da conta apresentada pela apelante, (...)*".

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Verifica-se ainda pairar dúvidas acerca da condenação neste feito, a qual deverá nortear a execução.

A sentença de conhecimento (prolatada em 8/3/94) julgou procedente o pedido para condenar o INSS:

"(...) a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 13/03/91, cujo valor inicial, a ser apurado em regular liquidação de sentença, deverá ser calculado na forma prevista pela legislação então em vigor, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

A correção monetária será devida desde as épocas em que eram devidas cada uma das prestações mensais do benefício, até o seu efetivo pagamento e será calculado na forma da Lei 6.899/81 e posteriores modificações.

Juros de mora incidentes desde a citação, à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1.062 e 1.536, par. 2º, do Código Civil.

O réu suportará ainda honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao total das prestações vencidas, mais o valor correspondente a doze prestações vincendas.

Supportará, também, os honorários periciais, que fixo no valor correspondente a 172 BTN's, relativos a fevereiro de 1990, convertidos e atualizados monetariamente (fls.42)."

Esta Corte apenas alterou os honorários advocatícios, fixados no percentual de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

O recurso especial do INSS não foi admitido nem o agravo de instrumento interposto em face dessa decisão foi provido.

O trânsito em julgado ocorreu em 6/11/2000.

Sem razão o recorrente.

Trata-se de concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 13/3/91 - sendo que, desde 19/11/85, o segurado estava em gozo de benefício de auxílio-doença -, no valor de um salário mínimo, cuja compensação foi observada nos cálculos por ele elaborados às fls. 114/116 do apenso, de R\$ 22.170,54, atualizado para julho de 1999.

Clara está a necessidade de compensação dos valores pagos na esfera administrativa a título de auxílio-doença, cuja conversão em aposentadoria por invalidez foi pedida na exordial.

Disso decorre que, como confessado pela embargada e extraído dos autos, durante o período de percepção do auxílio-doença até sua conversão em aposentadoria por invalidez em 1991 - lapso temporal de mais de cinco anos -, **não houve vínculos empregatícios** a justificar cálculo da aposentadoria, em vez da mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Assim, revela-se destituída de qualquer fundamento a conduta da embargada, de apurar a RMI da aposentadoria mediante equiparação em salários mínimos, com lastro no último salário por ele recebido em novembro de 1984, vinculando-a, *ad eternum*, ao valor de 2,09 salários mínimos.

Além de não haver respaldo legal, a conduta da embargada é contrária à lei, pois, na DIB do auxílio-doença a ser convertido, os benefícios por incapacidade, a teor do disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, eram apurados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição. Somente a partir de 5/4/91, data de entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (art. 145), o período básico de cálculo para apuração do salário-de-benefício/RMI foi alargado para os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Nesse diapasão a aposentadoria por invalidez resulta equivalente à renda mínima, por ser aplicável o artigo 36, § 7º do Decreto n. 3.048/99, conforme entendimento consagrado pela Suprema Corte no RE 583.834, que manteve o entendimento do STJ:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do

art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE n. 583.834, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012, PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709)

A decisão da Suprema Corte destaca o caráter contributivo do RGPS (*caput* do art. 201 da Constituição), impeditivo da contagem de tempo ficto no lapso temporal do auxílio-doença até a aposentadoria por invalidez, impondo a natureza de norma condicional àquela prevista no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, ao vedar sua aplicação ao caso de o afastamento por auxílio-doença ser contínuo, sem atividade laborativa, diante do previsto no inciso II do artigo 55 da mesma lei.

Ademais, não cabe apuração das rendas mediante vinculação ao salário mínimo, conduta dos cálculos embargados.

A norma inserta no artigo 58 do ADCT - de caráter transitório, tem seus efeitos limitados a 9/12/91, quando da edição do Decreto n. 357, regulamentador da Lei n. 8.213/91, cuja continuidade de aplicação causa ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que veda a vinculação ao salário mínimo.

Após a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pelo artigo 41, inciso II, da lei em comento e pela legislação subsequente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com a regulamentação da Lei Previdenciária operada pelo Decreto 357 de 9 de dezembro de 1991, o INPC passou a ser o novo critério de reajustamento do benefício (artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91).

2. Embargos acolhidos. Recurso especial conhecido."

(EDcl no REsp 222.423/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 05/06/2000, p. 236)

Desnaturada a diversidade das rendas mensais devidas com aquelas pagas administrativamente no valor do salário mínimo, claro está que nenhuma diferença remanesce neste à exequente.

Isso posto, nos termos expendidos nesta decisão, **nego seguimento** à apelação da parte autora, ora embargada, **mantendo** a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-31.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004222-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: VALMY CAMARGO DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 90.00.00065-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face da sentença de fls. 42/44, que, ao acolher os cálculos do exequente no valor de R\$ 19.414,51 (em agosto de 1999), julgou **improcedentes** estes embargos e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento destes embargos (Súmula n. 14 do STJ).

Em grau de apelo (fls. 46/48), a parte embargada requer tão somente a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor da execução.

Apelação do INSS às fls. 50/53, na qual alega excesso de execução e pede integral procedência dos embargos, para acolhimento de seus cálculos no valor de R\$ 1.073,83, pois a "r. sentença determinou **apenas a alteração do percentual da DIB, de 83% para 95% e não a revisão da DIB**". Assevera, ainda, que, "quanto aos índices expurgados estes são utilizados para correção monetária e não para reajuste de benefício".

Em contrarrazões de fls. 55/57, o INSS requer seja mantida a sentença quanto à base de cálculo da sucumbência.

Contrarrazões do embargado às fls. 59/62.

O DD. Órgão do Ministério Público opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 64/67).

Os autos vieram a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total considerado devido, o INSS apresentou novo cálculo às fls. 76/77 - representativo da proposta de acordo formulada (fls. 73/75) - no valor de R\$ 5.340,31 (agosto de 1999), com base na mesma "RMI devida" adotada pelo embargado, porém divergindo deste quanto aos valores das "rendas pagas", as quais tiveram por **parâmetro a RMI revista** de acordo com o artigo 144 da Lei 8.213/91, sob o argumento de evitar duplo pagamento, já que procedeu à revisão administrativa dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro".

A parte embargada recusou a proposta e asseverou que o INSS não pode apurar as rendas mensais pagas com esteio na RMI revista para Cr\$ 10.382,63, ante a proibição contida no artigo 144 da Lei 8.213/91, que apenas prevê pagamento de diferenças a partir de junho de 1992.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nestes embargos, persiste a discussão sobre a exata extensão do título executivo, que deverá nortear a execução.

Quanto ao recurso do embargado, descabe sua pretensão para que os honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS tenha incidência no valor da execução, pois, à luz do princípio da causalidade, essa verba somente pode recair sobre o *quantum* a autarquia sucumbiu - aqui representado pelo valor da causa atribuído aos embargos.

Nesse sentido (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTAMENTO. TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 162/STJ. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA EXECUÇÃO ESTABELECIDOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. Não logra perspectiva de êxito a pretensão dos recorrentes de ver declarada a inépcia da ação incidental dos embargos ante a ausência de demonstrativos dos cálculos, uma vez que esbarra no entendimento firmado por esta Corte, de não haver determinação legal no sentido de que o devedor esteja obrigado a apresentar memória do cálculo que julgue correta. Precedentes. No que toca ao termo a quo da incidência da correção monetária dos valores devidos pela parte executada, o tema não enseja maiores digressões, uma vez que já se encontra sumulado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, nos termos do Enunciado 162/STJ, no qual reza que "na repetição de indébito, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido". Na hipótese dos autos, os embargos do devedor versam tão-somente sobre os índices de correção monetária utilizados no memorial de cálculos apresentado pelos exequentes e, sendo assim, a condenação dos embargados ao pagamento da verba honorária deve ater-se ao valor da diferença entre estes e os novos cálculos com a utilização dos índices estabelecidos. Recurso especial provido, para que os honorários advocatícios na execução incidam sobre a diferença entre o valor apurado pela parte credora e aquele apurado pela embargante, no percentual fixado na origem." (RESP 200401142647, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/02/2006, p. 487)

Ademais, como os honorários advocatícios são acessórios da condenação, rigorosamente depende do mérito, objeto de apelo do INSS.

Passo então à questão posta pelo INSS, atinente ao valor da "RMI devida" e "rendas mensais pagas", bem como quanto aos índices de correção monetária e reajustes do benefício.

Quando do pedido deduzido na exordial, o exequente assim requereu à fl. 17 dos autos apensados (*in verbis*):

"Ex positis, aguarda final sentença, para condenar o Suplicado ao pagamento da aposentadoria, desde 04/89, ou do respectivo início, se posterior a esta competência, na proporção de salários mínimos anteriormente indicada. O crédito vencido deverá ser atualizado, desde o respectivo vencimento na forma da Súmula nº 71 do ex-Egrégio TFR, c/c Lei nº 6.899/81, ou, exclusivamente, na forma deste diploma legal, com acréscimo de juros de mora desde a citação e honorários de advogado sobre o total da condenação, na base usual de 15% (quinze por cento). No que interessa sua concessão, o benefício deve ter seu coeficiente majorado em 95% (noventa e cinco por cento)."

A sentença de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a pagar o valor inicial do benefício na base de 95%, em conformidade com o art. 1.º a, II, da Lei 5.315 de 12.9.67, e refazer os cálculos de acordo com o arts. 201, parágrafo 3.º, 202, caput e inciso II da Constituição da República, sem uso de fatores de redução não previstos constitucionalmente, corrigindo-o mensalmente de acordo com a exposição da vestibular, e deverá manter correspondência ao número de salários mínimos da época da concessão, as diferenças em atraso corrigidas na forma da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos até a data do ajuizamento da ação, e, após, com base na Lei 6.899/81, além de juros e despesas comprovadas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o montante apurado".

Esta Corte apenas explicitou o percentual de juros de mora (6% ao ano desde a citação) e excluiu as custas processuais, bem como a aplicação da Súmula n. 71/TFR, a qual foi substituída pela Lei n. 6.899/81, com correção das diferenças anteriores ao ajuizamento da ação nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei 8.213/91. O recurso extraordinário do INSS foi provido, para afastar a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT.

O trânsito em julgado ocorreu em 14/8/98.

Nesse diapasão, **subsiste** a condenação referente à **alteração do coeficiente da aposentadoria por idade concedida** ao segurado em 6/2/90, que deverá passar de 83% para 95%, por força do contido no artigo 79, inciso II, do Decreto n. 89.312/84.

Consigno, por oportuno, não ter sido o benefício do segurado contido no teto legal.

Colhe-se dos cálculos acolhidos (elaborados pelo embargado às fls. 210/216 dos autos apensados) ter sido adotada a RMI devida de Cr\$ 11.888,61, apurada mediante a substituição do coeficiente de 83% para 95%, com **incidência na RMI revista** pelo INSS.

À evidência, esse cálculo **não** poderá subsistir, por **antecipar os efeitos** do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, **extrapolando os limites** do julgado e na contramão do entendimento do C. STF no RE 193.456-5/RS, em julgamento realizado em 26/2/1997.

Em se tratando de benefício concedido no período entre 6/10/88 e 4/4/91, a **correção de todos os 36** (trinta e seis) salários-de-contribuição, desde a concessão, com esteio na aplicação dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal e à luz do pedido inicial, confere ao exequente o direito de ter sua RMI revista, nos moldes da Lei n. 8.213/91, somente a partir de junho de 1992.

A antecipação dos efeitos da lei em comento é questão estranha ao objeto dessa demanda, que **apenas** versou a aplicação do artigo 58 do ADCT a benefício concedido em data posterior à Constituição Federal de 1988, excluído pelo C. STF, bem como quanto à majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria, por tratar-se de ex-combatente.

Nem se diga que, ao constar do dispositivo da sentença expressa determinação para que seja aplicado o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, por expressa determinação contida em seu texto, isso somente é possível mediante lei, cuja integração legislativa somente veio com a Lei n. 8.213/91 (g. n.):

"É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais."

Assim, o recálculo da RMI, pela autorizado na sentença exequenda, limita-se ao pleito inicial, que, por sua vez, restringiu-se a pedir a revisão *"No que interessa sua concessão, o benefício deve ter seu coeficiente majorado em 95% (noventa e cinco por cento)"*.

Vale dizer: o recálculo da RMI, como deferida na sentença, ainda que tenha ela feito menção aos artigos 201, § 3º, e 202, *caput*, da Constituição da República, nela também se encontra expressado que a correção fosse feita *"de acordo com a exposição da vestibular, (...)"*, o que a vincula ao pedido.

Com efeito, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* violaria o artigo 128 do Código de Processo Civil, que restringe a atividade jurisdicional: *"o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte"*.

Ademais, esta Corte, ao decidir o pleito na fase de conhecimento, já deu solução à questão posta em apelação, na medida em que interpretou a sentença, quando relatou o que nela foi deferido nos seguintes termos (*in verbis*):

"Cuida-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, aduzindo o autor que, na condição de ex-combatente, deve a sua aposentadoria por velhice, deferida a partir de 06 de fevereiro de 1990, ter o coeficiente de cálculo majorado de 83% para 95% do salário de benefício, nos termos do artigo 79, II, do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS). Requereu, ainda, a aplicação do artigo 58 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT - aos seus benefícios previdenciários, até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Apreciando o feito, o MM. Juiz de 1º grau julgou procedente a demanda."

Diante desse cenário, prejudicado está o cálculo acolhido, por ter adequado o coeficiente da aposentadoria (objeto do pedido inicial) à RMI revista, em ofensa ao regramento legal (artigo 144 da lei n. 8.213/91), que delimita os efeitos da revisão a partir de junho de 1992.

Do mesmo vício padecem os cálculos autárquicos (fls. 76/77), elaborados para formulação de proposta de acordo, cujas diferenças a serem corrigidas diferem dos cálculos embargados, em virtude de ter o INSS antecipado os efeitos da RMI paga, apurada segundo os ditames da Lei 8.213/91, sob o argumento de que haveria duplo pagamento, o que não ocorre, dado que os efeitos da revisão somente se deram a partir de junho de 1992.

Já os cálculos autárquicos que acompanharam a inicial dos embargos, embora tenham adotado a RMI devida em conformidade com o *decisum*, com sistemática de apuração consoante o Decreto n. 89.312/84, seu acolhimento resta obstado pela correção monetária nele empregada - item também objetado nos embargos. Assim, a autarquia adotou critério de correção dissociado do Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, vigente à época dos cálculos, que previa dois expurgos, aqui aplicável apenas o IPC de março de 1990, pois a DIB é posterior ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Disso também se afastou a conta embargada, que incluiu outros expurgos, além daqueles previstos no Provimento 24/97, não podendo fazer uso da Portaria Conjunta n. 01/97, a qual se vincula ao entendimento dos Magistrados da Vara de Santos, Subseção diversa; portanto, descabe afastar-se dos índices de correção oficiais em vigor.

Quanto aos reajustes aplicados pelo embargado, a insurgência do INSS não encontra guarida, pois são idênticos àqueles adotados administrativamente.

Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, elaborada pelo embargado, tampouco como acolher a conta elaborada pelo INSS, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. **O erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte a amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no importe de R\$ 1.867,36, atualizado para agosto de 1999, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **nego provimento** ao recurso da parte autora e **dou parcial provimento** ao recurso autárquico, para, nos moldes desta decisão, fixar o total da condenação no valor retro mencionado.

Sucumbentes as partes, cada uma delas deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, até porque o embargado litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-02.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IZA BASTOS e outros
: IRIS BASTOS DE SOUZA incapaz
: AMANDA BASTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP085520 FERNANDO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA IZA BASTOS E OUTROS em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 361/364 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 367/380, pugnam as exequentes pela reforma da sentença com o acolhimento da

memória de cálculo por elas apresentada, a qual contempla a incidência dos juros de mora em momento posterior à apresentação da conta.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos

precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição

ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-61.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA e outro
: SUELI ORTOLANI
ADVOGADO : SP075237 MARIA LIGIA PEREIRA SILVA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO MASSI falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada contra sentença que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 12/14), no valor de R\$ 11.751,60, atualizado até março de 2002. Ademais, fixou sucumbência recíproca.

Em síntese, discorda da RMI adotada nos cálculos acolhidos, que entende deva ser apurada de acordo com o salário-de-contribuição da **data do acidente**. Acrescenta não ter a contadoria atualizado seus cálculos para novembro de 2000, limitando-se a posicionar o valor apurado em julho de 1993, data do óbito do exequente, o que o reduziu ainda mais. Requer a continuidade da atualização nesse lapso temporal e o acréscimo de juros moratórios, com reflexo nos honorários advocatícios, a resultar o valor de R\$ 24.868,94.

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença de conhecimento condenou o INSS a conceder ao segurado aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação (16/8/90), e a pagar as demais cominações legais.

O INSS não interpôs recurso e a sentença transitou em julgado em 2/10/96.

Com falecimento do segurado em 9/7/93, os herdeiros se habilitaram nos autos principais.

A parte embargada (fl. 106 dos apensados) apresentou cálculo de **R\$ 31.107,55**, atualizado para novembro de 2000.

Sem razão, contudo.

Em verdade, a divergência cinge-se à sistemática de apuração da Renda Mensal Inicial (RMI), pois, o cálculo acolhido de fls. 12/14 traz expressa menção à data final de sua atualização (março de 2002), não comportando dúvida.

A parte embargada baseia-se no acidente de trabalho ocorrido em 5/5/78, com alta em 12/6/78, o qual não tem relação alguma com a aposentadoria por invalidez aqui concedida, como se depreende da sentença exequenda, que se fundou no laudo médico pericial (fl. 72 dos autos apensados):

"Consoante o laudo pericial elaborado pelo IMESC, que, diga-se de passagem, não atendeu ao determinado por este Juízo, não respondendo aos quesitos ofertados pelas partes, o Autor é portador de neoplasia maligna de rinofaringe.

A despeito de o laudo pericial ser falho, as partes não se manifestaram sobre o mesmo, concordando totalmente com o ali apurado.

As falhas do laudo não o invalidam, pois apurada a existência de moléstia degenerativa e comprometedora da capacidade laborativa.

Por outro lado, o Autor trabalhou até 04 de dezembro de 1989 - fl. 15 e não como afirmado na exordial que teria deixado de trabalhar em 1978.

Ajuizada a presente ação em agosto de 1990, medeia período sem contribuição de oito meses, portanto não houve perda da qualidade de segurado.

Na época dos fatos, vigia o Decreto nº 89.312/84, a qual em seu artigo 18, §2º, alínea 'a' determina que independe de período de carência a aposentadoria por invalidez ao segurado acometido, após filiar-se à previdência urbana de neoplasia maligna.

Assim, não há falar em período de carência, ou perda da qualidade de segurado.

Não apurado desde quando a moléstia acomete o Autor, dou como termo inicial a data da propositura da ação."

Nessas circunstâncias, não cabe apuração da RMI com parâmetro no último salário-de-contribuição anterior à aposentadoria concedida (dezembro de 1989), do qual o embargado extraiu 1,447 salários mínimos - base das rendas mensais por ele adotadas, até a última competência devida (9/7/93):

Salário-de-contribuição em 12/89 (fl. 21 dos autos apensados) => 1.141,11

Salário mínimo em 12/89 788,18

A parte embargada, ao assim proceder - vinculando a RMI a 1,447 salários mínimos - incidiu na vedação expressa no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Ademais, o artigo 58 do ADCT, de caráter transitória (termo *ad quem* em dezembro de 1991), não se aplica aos benefícios concedidos depois da Carta Magna.

Afastada a sistemática de apuração da RMI empregada pela parte embargada, impõe-se **recorrer à legislação previdenciária** de regência para calculá-la.

Não se discute que a aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto n.

89.312/84, era apurada somente com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição sem correção monetária alguma:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Com efeito, em se tratando de benefício concedido no período entre 6/10/88 e 4/4/91 (DIB de 16/8/90), a aplicação da disposição contida no art. 21 do Decreto 89.312/84 somente vigorou até maio de 1992, cedendo lugar à correção de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com efeito financeiro a partir de junho de 1992, consoante artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Disso decorre que a partir de junho de 1992 a RMI devida poderá ser alterada para valor superior ao salário mínimo, considerada a integralidade da correção monetária dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição pelo INPC, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 80% do salário-de-benefício, com acréscimo de 1% por cada ano trabalhado, na forma prescrita nos artigos 31, 44 e 144 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.

Releva notar que, até maio de 1992, por expressa disposição legal, a RMI a nortear os cálculos deverá ser apurada consoante período básico de cálculo limitado a 12 (doze) contribuições, admitido o recuo a dezoito meses, no caso de lacuna, o que, *in casu*, compreende o período de fevereiro de 1989 a julho de 1990 (18 meses).

A partir de junho de 1992 (data dos efeitos da revisão prevista no artigo 144 da Lei 8.213/91), é cabível a ampliação do período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez concedida, para abranger o lapso de agosto de 1986 a julho de 1990 (36 meses dentre o máximo de 48).

Essa orientação não foi observada no cálculo acolhido, por ter sido aplicado apenas o artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, olvidando-se dos efeitos da revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Patente é o erro material, pois a pretensão da parte embargada mostra-se contrária à legislação vigente e ao entendimento jurisprudencial, os quais não foram alterados pelo *decisum*. Do mesmo vício padece a conta acolhida, embora em menor intensidade.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte embargada, sob pena de incorrer em flagrante erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Não obstante a sistemática traçada nesta decisão para a apuração da RMI, devida antes maio de 1992 (Decreto

89.312/84) e depois dessa data (artigo 144 da Lei 8.213/91), neste momento as diferenças dela decorrente não poderão ser apuradas por falta de elementos.

Isso porque o Cadastro Nacional de Informações Sociais, corroborado pelos extratos de pagamento de benefícios extraídos do sistema "PLENUS" do INSS - INFBEN e PESNOM, ora juntados, revela ter o segurado percebido benefício de auxílio-doença com DIB fixada em 24/4/92.

Ante a vedação de pagamento de aposentadoria por invalidez cumulada com auxílio-doença, contida no artigo 124, inciso I, da Lei n. 8.213/91, associada ao fato de que as rendas eventualmente pagas são anteriores a julho de 1994, o que impossibilita extração de dados do Histórico de Créditos do Benefício, far-se-á necessário que o Juízo da execução **oficie ao INSS**, para que esclareça e comprove possíveis pagamentos a título de auxílio-doença, bem como proceda à devida compensação com as rendas mensais da aposentadoria obtida nesta demanda e nos limites autorizados pelo julgado, consoante exposto acima.

O INSS deverá trazer à colação o processo concessório do auxílio-doença, constando os vínculos empregatícios do ex-segurado, tendo em vista a incongruência entre os períodos de labor trazidos nas Carteiras de Trabalho acostadas aos autos principais e aqueles cadastrados pelo INSS (CNIS), mormente a data de saída da "EMPRESA ALVORADA SERVIÇOS GERAIS LTDA", pois o CNIS traz a data de 1º/11/84, em vez de 31/3/84, anotada na CTPS à fl. 15 do apenso, dada sua relevância na contagem de tempo de serviço, em virtude do acréscimo de 1% por cada ano completo de atividade.

Isso posto, à míngua de elementos para fiel execução do julgado, como demonstrado nesta decisão, **anulo**, de ofício, a sentença recorrida para determinar regular instrução do feito mediante elaboração de nova conta com os elementos demandados. Por consequência, fica prejudicada a apelação da parte embargada.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ao qual caberá determinar expedição de ofício ao INSS, para que esclareça e comprove possíveis pagamentos ao ex-segurado a título de auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020119-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00031-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fl. 23, que, ao acolher os cálculos do INSS (fls. 5/8), no valor de R\$ 12.918,15, atualizado para fevereiro de 2001, julgou **procedentes** estes embargos. Por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, dispensou-a do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença recorrida por ausência de fundamentação (artigos 458, II, do CPC e 93, IX, da CF/88), em virtude de não ter sido apreciada, na íntegra, a alegação deduzida em sua impugnação aos embargos.

No mérito, pugna pela improcedência dos embargos, com acolhimento de seus cálculos, pois o termo *a quo* do benefício deve tomar por base a data de realização do laudo de fls. 98/101 (5/4/95), em vez de 24/6/96 (data de realização do laudo de fls. 153/159), cuja elaboração, na forma decidida pelo Juízo *a quo*, teve o escopo apenas de confirmar a incapacidade já verificada no laudo anterior.

Com contrarrazões de fls. 31/33, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. **Afasto** a preliminar de nulidade. A sentença recorrida encontra-se fundamentada, porque decidiu a questão que lhe foi posta pelas partes:

"Os embargos são procedentes.

Conforme se depreende dos autos, à fls. 142, foi determinada nova perícia e com a juntada de seu laudo (fls. 153/165), prolatou-se a sentença de fls. 174/177. Assim, é essa perícia que determina o termo inicial do benefício da autora. No mais, informou o senhor contador à fls. 14, que tomando-se como termo inicial a data do mencionado laudo, o cálculo do INSS é que está correto."

Assim, não há vício de fundamentação algum na sentença recorrida; ao revés, dela por ser extraída a correlação lógica entre seus fundamentos e sua conclusão.

Ademais, a decretação de nulidade pressupõe prejuízo e, assim, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, o que também a afasta, por ser o erro material corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do inciso I do artigo 463 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença de conhecimento julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Esta Corte deu provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, por meio do qual requereu fosse-lhe concedida renda mensal vitalícia por incapacidade, o que lhe foi deferido com as demais cominações legais.

Em verdade, a controvérsia deste recurso já foi decidida definitivamente na fase de conhecimento, nos seguintes termos (às fls. 203/205 dos autos apensados) *in verbis*:

"Oportuno ressaltar que a condição de miserabilidade restou comprovada pelo documento de fls. 07. Por outro lado, quanto à invalidez, afirmou o perito oficial (fls. 158) que 'a autora de 56/57 anos de idade, é portadora de epigastralgia, déficit funcional na coluna vertebral devido a osteoartrose e sequelas de câncer na mama direita, cujos males globalmente a impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, (...), apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.'

Tal conclusão, ademais, se coaduna com a caracterização da norma do art. 203, V, da CF/88, como norma de eficácia plena.

(...).

Ora, 'in casu', a autora pretendeu a aposentadoria por invalidez, cujo requisito, além da condição de segurado, é a incapacidade laborativa total e permanente. O 'expert' judicial, concluiu pela existência de incapacidade, não podendo precisar, porém, o seu início. Afastado está, à evidência, o benefício de maior extensão, restando, contudo, satisfeitos os requisitos para a concessão da renda mensal vitalícia.

(...).

Concluiu-se, portanto, que, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de menor extensão, ainda que não haja pedido alternativo expresso nesse sentido, deve o mesmo ser deferido, como ora se afigura. A fixação do dias 'a quo' do benefício deve coincidir com a data da constatação da incapacidade pela perícia judicial, eis que somente nesse momento a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte Autora."

Colhe-se do decidido nesta Corte ter o perito concluído pela incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas **somente** na assertiva de **fl. 158** (laudo de fls. 153/159).

À evidência, o tema referente ao termo inicial do benefício foi alcançado pela preclusão e, por isso, já não comporta discussão.

Contudo, os cálculos elaborados pelo INSS e acolhidos pela sentença recorrida também não poderão prevalecer.

Isso porque a autarquia olvidou-se de que, ao contrário da aposentadoria por invalidez buscada no pleito inicial, o título em que se funda esta execução **deferiu o benefício de Renda Mensal Vitalícia** por incapacidade.

Com efeito, **não** há previsão constitucional de pagamento da gratificação natalina para essa espécie de benefício.

Ou seja **não** está abrangida pelo prescrito no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal (*in verbis*):

"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.PREVIDENCIÁRIO.OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

*1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural". 3. **Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal.** 4. **A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art. 201), categorias em que não se insere o autor.** 5. Embargos de declaração providos."*

(TRF3, AC 425158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falavinha, Sétima Turma, DJF3 DATA: 04/06/2008)

Aliás, colhe-se da conta embargada, carreada às fls. 253/257 do apenso, que nem mesmo ela apurou gratificação natalina, a despeito do montante de R\$ 17.623,46, na data da conta acolhida (fevereiro de 2001).

Não há, porém, como dar guarida à pretensão autoral, tampouco como manter a conta acolhida, sob pena de malferir a coisa julgada, incorrendo em flagrante **erro material**, pela inclusão de parcela indevida.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se cumpra o *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 11.987,57, atualizado para fevereiro de 2001, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos aqui expendidos, **rejeito** a preliminar suscitada e **nego seguimento** ao recurso da parte embargada, porém, **declaro** erro material evidente para **fixar** o *quantum* devido conforme o acima exposto. Deixo de condenar a parte embargada ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016297-47.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTINA PIECERATO PEREIRA
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 37/39, que, ao acolher os cálculos da contadoria judicial de fls. 25/29 no valor de R\$ 20.255,69 (atualizado para agosto de 2003), julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e, por consequência, fixou sucumbência recíproca.

Preliminarmente, requer o reexame necessário da matéria por esta Corte.

No mérito, sustenta excesso de execução, por ter sido incluído o IPC de abril de 1990 - não autorizados pela coisa julgada nem incluído nos cálculos do exequente -, a configurar ofensa ao artigo 604 do CPC. Aduz, ainda, que, com a edição da Medida Provisória n. 154 em 14/3/90, convertida na Lei 8.030/90, introduziu-se nova sistemática de reajuste de preços e salários, não havendo direito adquirido quanto aos expurgos inflacionários a partir de sua entrada em vigor.

Com contrarrazões de fls. 49/51, vieram os autos a esta Corte.

Nesta, em virtude de a contadoria ter apurado valor superior ao do embargado em setembro de 2002 (R\$ 16.172,10 contra R\$ 10.984,46), o INSS requer o provimento de seu recurso para acolher os cálculos de R\$ 8.778,14; subsidiariamente, diante da nulidade de julgamento *ultra petita*, pugna para que a sentença seja reduzida aos limites do pedido.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o

INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise de mérito.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo* julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento da correção monetária do período de 3/8/87 a 31/1/91, nos moldes da Súmula n. 71 do extinto TFR até a data do ajuizamento da ação e, após isso, consoante a Lei n. 6.899/81, com o acréscimo das demais cominações legais.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a Súmula n. 71/TFR e determinar a correção monetária pela Lei n. 6.899/81, pois as *"parcelas em atraso, por se tratar de crédito de natureza alimentar, serão corrigidas a partir do vencimento de cada uma delas, respeitada a prescrição quinquenal (precedentes nesse sentido: RESP N. 43.818/MG; 79.830/MG, 79.912/MG, 82.039/SC e 80.007/PR, julgados em 19/03/96 in DJU de 29/04/96)"*.

O trânsito em julgado foi certificado em 22/3/2002.

Trata-se de demanda proposta para obter correção monetária resultante de atraso no primeiro pagamento do benefício. Conforme relatado à fl. 3 da exordial, *"as diferenças de todo período atrasado (03.08.87 a 31.01.91) foram pagas em maio de 1991 no valor singelo de CR\$ 81.308,73 (oitenta e um mil, trezentos e oito cruzeiros e setenta e três centavos), juntamente com a prestação de abril de 1991, sem qualquer correção monetária ou outro tipo de atualização"*.

Foi então iniciada a execução por cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada (fls. 62/64 dos autos apensados), no valor de R\$ 10.984,46, atualizado para setembro de 2002.

Nestes embargos, a autarquia questionou a correção monetária empregada na conta embargada, ao adotar o Provimento n. 24/97, em vez do Provimento n. 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

É de rigor observar que os expurgos inflacionários têm origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, não mais pelo IPC; daí, a busca pelos índices expurgados. Assim, a legislação invocada pelo INSS, a partir de março de 1990, marca a origem dos expurgos inflacionários na **correção monetária**, não se confundindo com reajuste dos vencimentos, cujo repasse dos expurgos encontra óbice nas Medidas Provisórias de n. 154 e 168 de 1990, convalidadas nas Leis de n. 8.030/90 e 8.024/90, respectivamente.

Ademais, irrelevante é a abordagem dos expurgos inflacionários no título judicial, os quais podem ser incluídos na fase de execução, para corrigir o aviltamento da moeda, sendo que a contadoria do Juízo somente deu cumprimento ao r. despacho de fl. 23, que determinou fossem considerados *"o IPC integral nos meses de janeiro/89, março e abril/90"*. Segundo o contador do Juízo (fl. 24), o embargado adotado apenas os expurgos previstos no Provimento 24/97 (janeiro de 1989 - 42,72% - e março de 1990).

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

É possível a inclusão de expurgos inflacionários, mesmo que não constem do título executivo judicial, no momento anterior à homologação dos cálculos, na fase de liquidação.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag 1392530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

- A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial, devendo ser mencionadas e expostas às circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Precedentes.

Divergência jurisprudencial comprovada.

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- **Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).**

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 543.099/PI, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 606)

Releva notar que, além de a contadoria ter dado cumprimento à decisão judicial, operando-se a preclusão, essa decisão supriu a condição prevista na Resolução n. 242 do E. Conselho da Justiça Federal, editada em 3/7/2001, de que os expurgos inflacionários somente deveriam ser incluídos no cálculo, caso haja sido prevista no decisum ou em decisão a ele superveniente.

Assim, o capítulo 2.1. da Resolução n. 242 do E. CJF, que trata de processos de benefícios previdenciários, arrolou em seu item 2.1.2 os indexadores a serem adotados, sem a inclusão dos expurgos, assim dispondo quanto à sua admissibilidade:

"NOTA 3: Se houver determinação, na decisão judicial, de inclusão dos expurgos inflacionários, os percentuais a serem utilizados são os mesmos mencionados no subitem 1.5.2 do Capítulo V."

O subitem 1.5.2 do Capítulo V da Resolução em comento assim estabeleceu:

"1.5.2- Deve-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/FGV integral, já consolidados pela jurisprudência, nos seguintes períodos:

- jan/89 = 42,72%

- fev/89 = 10,14%

- mar/90 = 84,32%

- abril/90 = 44,80%

- fev/91 = 21,87%

NOTA 1: No caso de utilização dos expurgos, isto é, do IPC/FGV integral, desconsiderar o BTN do período ou qualquer outro índice, a fim de evitar bis in idem.

NOTA 2: Os índices relativos aos expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente."

Nesse sentido foi editado o Provimento n. 26/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que espelhou os índices de correção monetária a serem adotados nas ações previdenciárias, o qual embora não tenha ele abarcado os expurgos, a inclusão no caso concreto decorre de determinação judicial, suprindo a condição prevista na Resolução 242/01, do E. CJF, em vigor na data dos cálculos.

Com isso, resulta afastada a alegação de julgamento "ultra petita".

Contudo, a conta acolhida não poderá prevalecer, pois nela se verifica evidente **erro material**, a majorar as diferenças corrigidas (parcelas indevidas), por ter adotado como termo *a quo* de correção **o mês de referência** (competência).

Assim, os cálculos acolhidos encontram-se em desconformidade com o *decisum*, pois, em se tratando de atraso no primeiro pagamento do benefício, a correção monetária deverá considerar termo inicial a data em que devida cada parcela mensal (vencimento), na forma prevista no *decisum* e na Súmula n. 8 desta Corte (*in verbis*):

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse passo, tanto a contadoria judicial como as partes distanciaram-se da data efetiva de pagamento das rendas

mensais, com prejuízo da correção monetária devida em decorrência do pagamento tardio, cabendo sua adequação ao decidido, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Agregue-se a isso o fato de a conta acolhida ter adotado como renda mínima o salário mínimo desde a data de promulgação da CF/88, olvidando-se de que, somente com a Lei n. 8.213/91 (art. 145), o INSS promoveu essa equiparação; o extrato ora juntado revela o pagamento na esfera administrativa sob o mesmo título (Portaria n. 714/93), a configurar duplo pagamento. Ademais, é questão estranha ao pleito inicial.

É patente o **erro material** na conta acolhida, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

*1. O **erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de **parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no valor de R\$ 15.015,74, atualizado para agosto de 2003, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** ao recurso do INSS, para, nos termos aqui expendidos, **fixar** o total da condenação conforme acima apontado.

Sucumbentes as partes, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada delas deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047559-77.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.004539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RUBEN MORGADO DANNECKER
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outros
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.47559-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 72/75, que, ao acolher o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 7.741,89, atualizado para agosto de 2000, julgou **procedentes** os embargos, sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, pugna pela reforma da sentença, para que a correção monetária se faça na forma do Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual estabelece o termo *a quo* de correção desde a competência devida, como fez em seus cálculos, cujo acolhimento requer com inversão da sucumbência. Caso mantida a sentença, entende que os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, pois dos dois pedidos feitos pelo INSS (não aplicação do Provimento n. 24/97 e exclusão dos expurgos do cálculo) o último não foi acolhido, por ser o crédito exequendo posterior ao último IPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a discussão ao termo inicial de correção monetária do pagamento a destempo e de forma singela (sem atualização monetária alguma) do pecúlio apurado pelo INSS.

A parte embargada apresentou os cálculos de fls. 53/62 dos autos apensados, no montante de R\$ 6.765,19, em julho de 1998, em detrimento do apurado pelo INSS às fls. 64/69 dos referidos autos, no valor de R\$ 4.119,08 em setembro de 1998 - reiterado na inicial dos embargos.

Em verdade, a questão trazida neste recurso já foi decidida definitivamente, pois esta Corte, ao manter a sentença de conhecimento que julgou procedente o pedido, asseverou à fl. 42 do apenso (g. n.):

"Ressalte-se, ainda, que os artigos 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, renumerado pela Lei nº 8.444, de 20/7/92 e o 271 do Decreto nº 611/92, são claros ao estabelecer que o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso, por responsabilidade do INSS, será atualizado de acordo com a variação do INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

Tratando-se, ainda, de prestações referentes à vigência da Lei 8.213/91, cabível a incidência do INPC nos termos do artigo 41, §7º do referido diploma legal e também do IRSM, vindo este último, em substituição ao primeiro quando da edição da lei nº 8.542/92."

Esse entendimento está pacificado pela Súmula n. 8 desta Corte, com fundamento no § 6º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 (redação original), que trata de pagamento realizado intempestivamente:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

À evidência, operou-se a preclusão, descabendo nova discussão acerca do tema.

Ademais, por versar esta demanda questão pertinente ao pagamento de valores na via administrativa fora das épocas próprias e sem a devida correção, é **descabida** a correção monetária **desde a competência**. Do contrário, até mesmo as prestações pagas regularmente gerariam diferenças.

Nesse diapasão está o demonstrativo do pecúlio de fl. 10 dos autos apensados, que faz referência à tabela de abril de 1993 para a atualização do pecúlio, comprovando a inclusão do índice de março de 1993, de sorte que caberá apenas a continuidade da atualização a partir de abril de 1993, como procedeu a contadoria do Juízo, cujos cálculos de fls. 17/19 ficam mantidos.

Não se pode confundir indexador de correção monetária previsto no Provimento n. 24/97, da E. COGE, vigente à época dos cálculos, com termo inicial de correção de cada diferença devida, a qual guarda relação com a natureza da ação judicial; ao versar correção monetária excluída quando do pagamento, deve-se buscar o que foi excluído, sob pena de "criar" diferenças.

Ainda que se discuta ter sido inócuo o pedido de exclusão dos expurgos inflacionários (fls. 3/4 da inicial), em razão de o período devido ser-lhes posterior, também os cálculos do INSS não foram acolhidos - base do excesso de execução por ele invocado, cujo desacerto igualmente tem origem na correção monetária.

Isso posto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, ora embargada, mantendo o cálculo acolhido pela sentença recorrida (fls. 18/19) nos moldes da fundamentação desta decisão.

Sucumbentes as partes, cada uma delas deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016188-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEFA BATISTA ALMEIDA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA BATISTA DE ALMEIDA em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 145/149 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 152/160, pugna a exequente pela reforma da sentença com o acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla a incidência dos juros de mora em momento posterior à apresentação da conta.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação

de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda

Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-68.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MALTA MIRANDA GAIA e outros
: JUVERCINO MIRANDA
: ANTONIA MARIA DE MIRANDA
: MARIA HELENA MIRANDA DA CUNHA
: ANTONIO ANANIAS NETO
: JOSE CARLOS MIRANDA
: MARISTELA HORACIO MIRANDA
: HELTON GOMES CARRIJO
: EVALDO CARRIJO
: LUCIENE CARRIJO DE LIMA E CARRIJO
ADVOGADO : SP058604 EURIPEDES ALVES SOBRINHO
SUCEDIDO : AGENOR GOMES GAIA falecido
: TEREZINHA MIRANDA CARRIJO falecido
: JOAQUINA MALTA falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 38/40, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos para acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fls. 16/21), no valor de R\$ 1.438,86, atualizado para maio de 2003. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência do seu cálculo de fl. 06, pois, se desconsiderados os pagamentos administrativos, a conta acolhida resultará em valor superior ao do embargado. Esclarece que a diferença dos cálculos acolhidos e sua conta *"reside no fato de que o contador judicial não aplicou juros sobre os valores pagos administrativamente, pelo que merece reforma o decisório guerreado, homologando-se os cálculos apresentados pela Autarquia em sua exordial"*. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a nulidade da sentença guerreada por ter-se configurado julgamento *extra petita*.

Em contrarrazões de fls. 55/57, o embargado pela mantença da sentença recorrida.

Os autos vieram a esta Corte.

Instada à manifestação acerca do total considerado devido, a autarquia formulou proposta de acordo no valor global de R\$ 500,00 para outubro de 2003, já incluídos os honorários advocatícios e deduzidos os pagamentos administrativos decorrentes da Portaria 714/93 (fls. 62/64).

Deferida a habilitação dos herdeiros da demandante falecida (fl.101).

Certificado o decurso do prazo para a manifestação quanto à proposta de acordo (fl. 105).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Quanto à arguição de nulidade da sentença, **afasto-a** por **não** ter incorrido em julgamento *extra petita*.

Isso ocorre porque a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Ademais, a decretação de nulidade pressupõe prejuízo e, assim, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, até porque o INSS suscita erro material (parcelas indevidas).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Passo então à análise do mérito.

Esta demanda trata da aplicação imediata do parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, com acréscimo das demais cominações legais.

A execução foi iniciada mediante cálculos de fl. 61 do apenso, com os quais o embargado apurou o valor de R\$ 3.500,16, atualizado para maio de 2003.

Nestes embargos, o INSS alegou excesso de execução e apresentou cálculos à fl. 06 no valor de R\$ 14,97, com compensação das parcelas pagas no período de março de 1994 a agosto de 1996 (Portaria n. 714/93).

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual, às fls. 17/21, apresentou crédito de R\$ 4.294,46, que, após a dedução dos valores pagos administrativamente, já contemplados os honorários advocatícios, contabilizou R\$ 1.438,86 na data de maio de 2003, acolhidos pela sentença recorrida. Assim, o contador compensou o crédito do segurado com os valores pagos administrativamente sob o mesmo título, na forma prevista na Portaria n. 714/93.

Vale dizer: os extratos ora juntados, extraídos dos sistemas do "HISCREWEB" - Relação Detalhada de Créditos e "PLENUS" - "Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201", revelam ter havido pagamentos em 30 (trinta) parcelas, em conjunto com as competências do período de março de 1994 a agosto de 1996.

Contudo, não obstante tenha a conta acolhida procedido à compensação dos valores pagos na esfera administrativa, furtou-se a considerar que a dedução dos pagamentos feitos no âmbito administrativo deve ser feita com fiel observância às datas em que realizados, o que induz que a correção monetária de eventual saldo tenha por termo inicial a data de seu vencimento, sob pena de apurarmos saldo de parcela integralmente paga. Assim, o contador judicial em seus cálculos de fls. 17/21 afrontou o *decisum*, ao adotar como termo "a quo" de correção cada competência devida; por tratar-se de parcela paga a destempo na esfera administrativa, as diferenças somente poderão advir da não integralidade de correção nos pagamentos.

Aliás, esse entendimento está pacificado pela Súmula n. 8 desta Corte, com fundamento no § 6º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 (redação original), que trata de pagamento realizado a destempo:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Agregue-se a isso que os juros de mora foram computados até a data em que elaborados os cálculos (maio de 2003), olvidando-se o perito de que os pagamentos realizados desde março de 1994 interrompem a mora, na razão proporcional do valor principal pago, devendo haver o abate parcial dos juros da liquidação. Sem dúvida, a conta acolhida considerou o termo inicial de correção monetária em desconpasso com o *decisum*. Ademais, apurou juros de mora sobre *parte* do principal já paga - verba sobre a qual não se verificou atraso. Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, descabe subtração dos pagamentos administrativos, pois realizados em data **posterior** à citação ocorrida em dezembro de 1993; servem apenas à dedução do crédito autoral, sem qualquer reflexo nos honorários advocatícios. Os cálculos da contadoria (fl. 21) e do INSS de fl. 06 não os contemplaram.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estípcio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Novos cálculos são, pois, necessários, para conformar o *quantum* ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Deles se observa não haver crédito favorável à parte autora, ora embargada, subsistindo tão somente os honorários advocatícios, razão pela qual **fixo** a condenação no valor de R\$ 526,93, atualizado para maio de 2003, a título de honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos expendidos nesta decisão, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS para fixar apenas o *quantum* devido a título de honorários advocatícios.

Sem verbas de sucumbência, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007989-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ120429 WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas o intervalo insalubre de 6/5/1986 a 17/5/1990.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorreu exorando a reforma do *decisum*, para reconhecimento integral dos lapsos vindicados na prefacial e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática.

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Com relação aos intervalos pleiteados (**de 18/4/1977 a 28/3/1980, de 5/5/1980 a 12/5/1981, de 5/2/1985 a 12/4/1986 e de 6/5/1986 a 17/5/1990**), há formulários e laudos técnicos que atestam a exposição, habitual e permanente, da parte autora a agentes químicos como ácido acético glacial, soda/barrilha, solvente de borracha, detergente ácido, ácido oxálico, poeira de sílica e níveis de ruído acima de 80 dB(A) - códigos 1.1.6, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^aR, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9.^a Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU: 13/9/2007, p. 507).

Por outro lado, não considero provados os lapsos de **15/6/1972 a 9/3/1977**, por ter sido carreado formulário padrão para os agentes agressivos "ruído" e "calor" sem o indispensável laudo técnico certificador das intensidades de exposição.

Igualmente, não prospera o reconhecimento do interregno de **6/1/1992 a 14/9/1998**, tendo em vista que o formulário coligido descreve sujeição a "aerodispersóides" (vapores de ácido clorídrico) de modo habitual, porém **intermitente** (não contínuo), em desacordo com a legislação previdenciária.

Por conseguinte, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava com tempo de atividade suficiente para concessão da aposentadoria por tempo de serviço requerida nestes autos, nos termos dos artigos 52 e 53, II, da Lei n. 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC). Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial para: **(i) enquadrar**, como tempo especial, os lapsos de 18/4/1977 a 28/3/1980, de 5/5/1980 a 12/5/1981 e de 5/2/1985 a 12/4/1986; **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria e **(iii) estabelecer** a sucumbência recíproca, nos termos supra. No mais, mantenho a r. sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008488-89.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP161796 JOÃO BATISTA DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício perseguido desde 2/12/2005 - data de aquisição do direito. Ademais, fixou os consectários e antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte ré apelou. Sustenta equívoco no julgado ao entender ter a parte autora preenchido as condições necessárias para concessão da aposentadoria em 2/12/2005, com 31 anos 11 meses e 27 dias, quando a contagem correta revela a aquisição do direito ao benefício somente com 32 anos de tempo de contribuição. Pugna pela alteração do termo inicial de concessão da aposentadoria para **o do efetivo alcance** do requisito temporal.

Contrarrrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento das condições necessárias à percepção da aposentadoria.

O julgado reconheceu o direito adquirido ao benefício no curso da ação e deferiu a aposentação à parte autora desde 2/12/2005, com 31 anos 11 meses e 27 dias.

O INSS, por outro lado, defende a satisfação dos pressupostos somente com 32 anos de atividade laborativa, após o cumprimento do adicional de 40% a título de "pedágio" estatuído pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A questão não comporta outras digressões, sendo de ordem aritmética, senão vejamos.

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência foi cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados todos os períodos de atividade laborativa, a parte autora reúne exatos 25 anos de tempo de serviço na data de promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98 - 15/12/1998. Segundo a regra de transição disposta nessa emenda, o segurado que deixasse de preencher o tempo mínimo de 30 anos, haveria de cumprir período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo faltante em 15/12/1998, que, no caso, representa **7 anos a mais (ou 32 anos de tempo total de serviço)**. Diante disso, somente se tivesse contado 32 anos completos de tempo de serviço, a parte autora faria jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, assiste razão à autarquia. Por conseguinte, impõe-se a alteração da data de início de concessão do benefício para a do **efetivo alcance do quesito temporal**, aperfeiçoado apenas com 32 anos de atividade urbana.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e **parcial provimento** à remessa oficial para **modificar o termo de início** de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora para o do efetivo cumprimento do quesito temporal, com a **satisfação de 32 anos de atividade urbana**, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004802-58.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004802-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: JOSE HUMBERTO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA AMELIA ROCHA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00048025820044036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Requer a antecipação da tutela jurídica, bem como insurge-se contra a verba honorária e os juros moratórios. Ao final, suscita a ausência da prescrição quinquenal e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 29/10/1970 a 15/8/1972, consta formulário que informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos (gases e vapores de benzeno e cloro) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 15/1/1973 a 30/4/1974, há formulário e laudo técnico, os quais apontam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de fl. 285.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 7/10/1998), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual teve resolução em 16/3/2001 (fls. 39/41).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Com relação ao **pedido de antecipação da tutela**, prevê o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, presente prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliada à verossimilhança da alegação e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato.

No caso, embora reconhecido o direito, não cabe cogitar de fundado receio de dano irreparável, tampouco de perigo da demora, tendo em vista que a parte autora, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 161.389.988-0), desde 15/8/2012, e assim, afastada está extrema urgência da medida ora pleiteada. **Indefiro**, portanto, a antecipação da tutela jurídica. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043754-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ANTONIETA DALFRE SCOPINHO incapaz
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES
REPRESENTANTE : MARCELO ALEXANDRE SCOPINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00151-8 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, e 795 do CPC, sob o seguinte fundamento: "(...) não há falar-se em incidência de juros entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, bem assim entre essa última data e a do efetivo pagamento (...)".

Requer a apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC. No mérito, pede a reforma da sentença, "(...) dando-se prosseguimento à execução para o pagamento de juros até o efetivo pagamento e correção monetária pelo índice anteriormente previsto na legislação, qual seja, o IPCA-E (...).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não se sustenta, neste momento, o pedido de sobrestamento deste feito até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê essa hipótese apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

Ademais, não conheço do pedido de correção monetária pelo índice IPCA-E, pois se trata de inovação da apelante que, às fls. 176/179, ao apresentar a conta do saldo remanescente ao Juízo *a quo*, utilizou o "*índice: Poupança (Mensal) - 31/10/1966 a 01/01/2999, Percentual, Capitalizada, Mensal*".

No mais, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em

montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por

ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a ideia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

A Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada

estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Concluo, por fim, ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos

cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV).

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Nesse passo, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o depósito do montante integral foi efetuado dentro do prazo legal.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **rejeito a preliminar suscitada e nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU NAIDE
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO
No. ORIG. : 00030318820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os interregnos de 10/2/1976 a 2/3/1978, de 29/4/1995 a 2/5/1996 e de 1º/8/1996 a 5/3/1997 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados:

a) de 10/2/1976 a 2/3/1978, constam anotação em carteira de trabalho, registro de empregados e laudo técnico, os quais descrevem a ocupação profissional da parte autora como "frentista" em posto de combustíveis, com exposição habitual e permanente a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, diesel e álcool - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 29/4/1995 a 2/5/1996 e de 1º/8/1996 a 5/3/1997, há anotações em carteira de trabalho, formulários e laudo técnico que informam o ofício de motorista de caminhão e ônibus, o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Dessa forma, os lapsos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-20.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NELSON GUIMARAES GONCALVES
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pleito.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório à demonstração da especialidade alegada. Salienta ter desenvolvido atividade de engenheiro da TELESP, o que lhe assegura a incidência das hipóteses dos decretos regulamentadores, com base na **categoria profissional**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **não conheço** do agravo retido do autor, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, a parte autora pretende o reconhecimento - para fins de restabelecimento do benefício cessado de aposentadoria - do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de Engenheiro de Telecomunicações junto à TELESP, no período indicado na peça inaugural: de 19/9/1974 a 28/4/1995.

Para tanto, trouxe à colação CTPS e formulário padronizado que descrevem a profissão de engenheiro de produção. No curso da lide, juntou ainda carteira profissional do CREA e diplomas de conclusão de curso superior, nos quais consignam a ocupação de "Engenheiro de Operação"/"Engenheiro Industrial".

É **incabível** a pretensão autoral.

Primeiro, o ofício alegado não se encontra descrito nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, os quais se referem tão-somente a engenheiros químicos, metalúrgicos, de minas, de construção civil e eletricitistas.

Segundo, ainda que expressamente previsto, não basta a mera indicação da atividade profissional, sendo imprescindível a demonstração da periculosidade - informação ausente no formulário de fl. 52. Esse documento traz apenas a descrição de "... atividades profissionais **em ambientes de escritórios e em sistemas de telecomunicações (centrais telefônicas)** ..." e mais adiante, no campo reservado à conclusão do laudo, ressalta que o "**Sistema de Telecomunicações não pertence aos 'sistemas elétricos de potência'**"; ou seja, não há exposição ao elemento físico "eletricidade".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO DE SENTENÇA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENGENHEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES.

1. No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos 05/1978 a 02/05/1986 e 20/01/1987 a 31/12/1996, laborados como engenheiro de telecomunicações na Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - Embratel, conforme se verifica no registro constante da Carteira de

Trabalho e Previdência Social (fls. 27 e 30 da petição inicial) e formulário DIRBEN 8030 (fls. 34 da petição inicial).

2. Com efeito, não obstante o autor sustente que no exercício de suas atividades laborativas tenha sido exposto a voltagens elétricas altíssimas e a radiações não-ionizantes, verifica-se que nas informações prestadas pela ex-empregadora no mencionado formulário DIRBEN 8030, não está mencionado que o autor esteve exposto aos agentes nocivos apontados pelo autor. Da mesma forma, o perito nomeado pelo Juízo também conclui que o autor não esteve exposto a qualquer agente nocivo previsto na legislação previdenciária.

3. Outrossim, **embora o formulário DSS-8030 tenha ressaltado que o autor exerceu atividades profissionais relativas à formação de engenharia elétrica - modalidade eletrônica, cuja atividade elencada dentre aquelas presumidamente nocivas, a presunção do exercício sob condições especiais cessa ante as informações prestadas no formulário de atividade especial, pelo qual se verifica a ausência de efetivo risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.**

4. Ademais, não há como reconhecer como especial os mencionados períodos laborados em razão do enquadramento profissional, uma vez que **a atividade de engenheiro de telecomunicações não está enumerada dentre aquelas presumidamente nocivas, pois os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 referem-se tão-somente aos engenheiros químicos, metalúrgicos, de minas, de construção civil e eletricitas (itens 2.1.1 dos Anexos de ambos os Decretos).**

5. Recurso de sentença improvido."

(PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL; Processo: 0005018-11.2008.4.03.6302 UF: SP; Relator JUIZ(A) FEDERAL SILVIO CESAR AROUCK GEMAQUE; Órgão Julgador: 4ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO; Data da Decisão: 29/09/2011; Data da Publicação: 10/10/2011; Fonte/Data da Disponibilização DJF3 DATA: 07/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. ENGENHEIRO. TELESP. NÃO CARACTERIZADA.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

II - Mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 05.02.1973 a 30.11.1981, em que o autor exerceu atividade de auxiliar técnico de rede, pois conforme formulário de atividade especial (antigo SB-40) e laudo técnico, estava a ruídos acima de 80 decibéis, (código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

III - **O período em que exerceu a atividade de engenheiro na empresa TELESP S/A, não pode ser considerada especial, pois embora conste a informação de que o autor desenvolvia suas atividades em escritórios e em Sistemas de Telecomunicações, tal documento ressalta que o Sistema de Telecomunicações não pertence aos "sistemas elétricos de potência", ou seja, não há exposição a eletricidade.**

IV - Mesmo sem a conversão de tempo de serviço especial em comum referente ao período de 01.08.89 a 13.10.96, o autor completou 35 anos de serviço em 21.08.2004 e obteve administrativamente o benefício V - **Embora o autor tenha a formação de engenheiro eletricitista cuja atividade está prevista como especial segundo o critério profissional, a presunção do exercício sob condições especiais cessa ante as informações prestadas no formulário de atividade especial, pelo qual se verifica a ausência de efetivo risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.**

V - Apelação da parte autora, remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0006193-48.2004.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 04/03/2008, DJU DATA:12/03/2008, p. 652)

Destaco: a situação dos autos é distinta daquelas em que houve efetivo risco de choque elétrico, com tensões superiores a 250 Volts, como na dos funcionários do próprio quadro da TELESP - "trabalhadores de linhas na rede externa (posteamto)" -, cujas atividades perigosas são corriqueiramente reconhecidas no âmbito desta Corte.

Assim, não vislumbro ilegalidade no ato administrativo de suspensão do benefício e entendo não provada a insalubridade perseguida nesta causa, de modo que deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-25.2006.4.03.6003/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMILDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Romilda de Souza Santos, em decorrência do falecimento de seu marido, Mário Altino dos Santos, ocorrido em 14/5/2005 (fls. 02/11).

A sentença de procedência do pedido veio fundamentada no fato de ter a autora comprovado os requisitos à concessão do benefício, quando do óbito do segurado, condenado a autarquia ré à implantação da pensão por morte requerida, desde a data do óbito do segurado, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 86/88). Em sua apelação, o INSS pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao argumento de que não houve comprovação dos requisitos à concessão do benefício, mormente porquanto o falecido recebia renda mensal vitalícia por incapacidade, benefício que cessa com a morte do beneficiário, não podendo ser transferido aos seus dependentes por falta de previsão legal (fls. 97/106).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 115/ 120), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Desse modo, ocorrido o falecimento em 14/5/2005 (fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (arts. 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do marido da autora ocorreu em 14/5/2005, conforme certidão de fl. 16, e o requerimento administrativo foi formulado ao INSS em 17/5/2005 (fl. 41).

A qualidade de segurado foi comprovada. O falecido recebia benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade desde 09/4/1991, que restou cessado em razão de seu óbito (fl. 60).

Aludido benefício, equiparado ao benefício de amparo social, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n. 8.742/93, tem natureza personalíssima e se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes. Entretanto, cumpre verificar se o falecido preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

Na espécie, a requerente alega que seu marido recebia auxílio-doença desde 16/12/1983, conforme anotação em CTPS cuja cópia se vê à fl. 23, e que, em vez de aposentá-lo por invalidez, a autarquia previdenciária lhe concedeu benefício assistencial.

Assim, conforme se verifica do conjunto probatório acima mencionado, o INSS concedeu ao finado o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, donde se conclui que à época ele já não apresentava condições de continuar a exercer atividade laborativa em razão de doença, o que permite concluir que o marido da autora havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 102 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇA CRÔNICA QUE ACOMPANHOU O SEGURADO, IMPEDINDO-O DE TRABALHAR E DE VERTER CONTRIBUIÇÕES AO INSS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO EXCLUÍDAS AS

PARCELAS VINCENDAS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência, cumpridos pelos postulantes.
2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de verter contribuições por haver contraído doença que o impede de trabalhar e de recolher contribuições. Presentes os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, antes da ruptura do vínculo previdenciário.
3. Evidenciada a ocorrência de doença incapacitante enquanto mantido o vínculo com a Previdência Social, é de ser deferido o benefício extemporaneamente, seja o de aposentação por invalidez, seja o de pensão por morte, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ e deste TRF.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.
5. Apelo autárquico e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo adesivo da parte autora parcialmente provido.
6. Sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 140.344.402.1998.4.03.6113, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, DJU de 18/11/2002)

A certidão de casamento juntada à fl. 16 comprova que a autora era esposa do falecido, sendo desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. em 12/3/2013).

Preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido e, confirmado o julgamento, não há razão para cassação da tutela antecipada concedida em primeira instância.

O termo inicial da pensão por morte ora concedida à autora deve ser mantido na data do óbito do segurado, conforme estabelecido pelo Magistrado sentenciante, porquanto o requerimento administrativo à concessão do benefício foi formulado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/C. STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/E. TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/ C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção, em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta C. Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantida a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-35.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARLENE PIOVESAN GOMES
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marlene Piovesan Gomes contra a sentença de improcedência (fls. 110/115) do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, Dagoberto Gomes, ocorrido em 12/5/2006, condenada a autora ao pagamento da verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50. Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, sustentando as mesmas teses aventadas na inicial. Assim, pede a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 118/124).

Com a manifestação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fl. 126), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 12/5/2006, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito ocorreu em 12/5/2006, conforme certidão de folha 13. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo extinto e demonstrado pelo contrato de trabalho de fls. 28 vigeu no período de 03/8/1992 a 31/8/1992 e as contribuições sociais como segurado individual foram pagas pelo falecido somente até março de 2000. Assim, decorridos mais de 06 (seis) anos entre a data final da última contribuição social recolhida e o falecimento, o extinto perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

O falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 17/9/1954 (fl. 15) e falecido em 12/5/2006, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000650-59.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORIVAL APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : SP090904 ADONES CANATTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00006505920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 225/229 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos de atividade que indica. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 232/239, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que teria deferido a antecipação de tutela. No mérito, postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da matéria preliminar referente à suspensão do cumprimento da decisão que concedeu a antecipação de tutela, pois, ao que consta dos autos, não houve tal deferimento.

De outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, urge observar que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo Juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria, tendo em vista que não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 20.02.1973 a 17.11.1973 e 15.02.1974 a 06.04.1974 - formulário DSS-8030 (fl. 13) - exercício da função de Cobrador de Ônibus: enquadramento com base na categoria profissional, código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 16.03.1987 a 12.10.1988 - formulário DSS-8030 (fl. 23) - exercício da função de Soldador: enquadramento com base na categoria profissional, código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos de **20.02.1973 a 17.11.1973, 15.02.1974 a 06.04.1974 e 16.03.1987 a 12.10.1988**, pelo que faz jus o requerente ao cômputo diferenciado de tais interregnos, que, acrescidos da respectiva conversão, perfazem um total de **3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias**.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido, nos termos da r. sentença recorrida. Por derradeiro, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006872-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARINEZ DOS SANTOS MOTA incapaz
ADVOGADO	: SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: MARIA DO CARMO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00044-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido. Pelo acórdão de fls. 111/112 foram anulados os atos processuais a partir da citação.

A r. sentença monocrática de fls. 281/282 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 287/301, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 311/324), no sentido do não provimento do recurso de apelação e pugnando pela vista às partes dos documentos juntados.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, desnecessária a vista dos documentos juntados, quais sejam, extratos dos sistemas CNIS e PLENUS, uma vez conterem informação de conhecimento das partes.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 255/258 atesta ser a autora portadora de retardo mental moderado a severo, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Ademais, a demandante foi interdita, conforme Certidão de fl. 13.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 5 de junho de 2012 (fls. 237/239) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua genitora e seu padrasto, os quais residem em imóvel próprio, com quatro quartos, dois banheiros, sala e cozinha.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, da aposentadoria por invalidez recebida pela mãe, no valor de R\$693,51, e do trabalho assalariado do padrasto, como funcionário público municipal, percebendo o valor de R\$1.393,51. Extratos do PLENUS de fls. 319 e 323-v revelam que o valor atual do benefício da genitora é de R\$1.110,49, e o do padrasto, recebendo no momento auxílio-doença, é de R\$1.561,07 (referentes à competência 05/2014).

Por outro lado, ainda que a ação tenha sido ajuizada em 02/05/2007, observa-se do estudo social que fora realizado antes da declaração de nulidade dos atos processuais (fl. 67), datado de 30/06/2008, que o padrasto já

compunha o núcleo familiar. Ademais, a aposentadoria por invalidez da genitora foi deferida em 20/10/2008, com termo inicial em 27/12/2004 (fl. 319).

Os gastos com farmácia (R\$200,00), por seu turno, não importam em significativa diminuição da renda mensal. A família possui, ainda, veículo automotor Escort GLX, 1998, adquirido à prestação.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-43.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IZABEL PEREIRA GARCIA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065664320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por IZABEL PEREIRA GARCIA, espécie 21, DIB 20/08/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a pensão por morte previdenciária seja calculada na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91;
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício, bem como a pagar os atrasados com correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Remessa oficial interposta.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Em apelação, a autarquia sustenta que a autora é carecedora de ação, por falta de interesse de agir. Alega violação ao disposto nos arts. 2º e 5º, XXXV, da Constituição, 3º e 267, VI, do CPC, bem como 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91. No caso de manutenção da sentença, pede exclusão da verba honorária ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Manifestação do MPF às fls. 138/145.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010, determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarreta insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o cumprimento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que restou ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez,

disciplinados no art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

No tocante ao critério da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, incensurável se afigura a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009614-04.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA ORTIZ MAIA
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096140420094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Maria Helena Ortiz Maia, em razão do óbito de seu esposo, Osvaldo Pereira Maia, ocorrido em 14/8/2007 (fls. 02/12).

A sentença veio fundamentada no fato de ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, como

trabalhador rural, e de dependente da parte autora, como sua esposa, condenando a autarquia à implantação da pensão por morte requerida na inicial e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 90/94).

Em suas razões de apelação, o INSS repisa as teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas colhidas durante a instrução não demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 98/103).

Sem contrarrazões da parte autora, ainda que intimada a tanto (fl. 104), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 14/8/2007 (fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do marido da autora ocorreu em 14/8/2007, conforme atestado juntado à fl. 16, e a presente ação foi ajuizada aos 29/10/2009, verificando-se a citação do INSS em 20/4/2010 (fl. 47).

Conforme se observa do extrato do CNIS juntado a fl. 19, o falecido recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 23/10/2006, o qual cessou na data de seu falecimento.

Trata-se de benefício personalíssimo e que se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, é necessário verificar se a de cujus não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

Conforme bem destacou o i. Magistrado sentenciante, o último vínculo empregatício registrado na CTPS do falecido tem data de rescisão contratual em 03/01/2006 (fl. 31), razão pela qual, até, no mínimo, 04/01/2007, ainda ostentava a condição de segurado. Todavia, o benefício de amparo social foi concedido pela autarquia previdenciária por considerar o INSS que haveria deficiência ou incapacidade que não permitia ao finado continuar a trabalhar para suprir o seu próprio sustento.

Esse fato restou demonstrado pelos documentos de fls. 18 e 36/40, que comprovam que o falecido, desde 11/7/2006, estava acometido de grave câncer cerebral, com diversas metástases, doença que o incapacitava para o trabalho, vindo a óbito em razão de tal enfermidade.

Assim, a despeito de não de a autora não ter trazido aos autos, cópia do processo completo que resultou na concessão ao falecido do referido amparo social, conclui-se, do conjunto probatório dos autos, que ele se afastou de suas atividades laborativas por se encontrar incapacitado para o labor e, dessa forma, fazia jus, naquela época, ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, na forma dos art. 75 c. c. o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do falecido, nos termos do artigo 102, da Lei n. 8.213/91, porquanto comprovada a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Nesse sentido, os julgados do C. STJ e da E. 9ª Turma desta E. Corte, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

5. (...).

(STJ, AGREsp n. 2012.00.465.973, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 08/02/2013) *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. (...).

4. *O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante.*

5. *Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

6. (...).

(TRF 3ª Região, REO n. 004121221.2001.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, DJU de 18/10/2007)

A certidão de casamento de fl. 14 comprova a qualidade de dependente da autora, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge supérstite.

Preenchidos os requisitos legais ao benefício pleiteado na exordial, é de rigor a manutenção da sentença de parcial procedência do pedido inicial, para reconhecer à parte autora o direito ao benefício de pensão por morte requerido na exordial.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, bem como não datando o ajuizamento da ação de menos de 30 (trinta) dias do óbito do segurado, o termo inicial do benefício deveria ser a data da citação do INSS. No entanto, não havendo recurso da autarquia quanto à DIB, mantenho-a nos termos fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido, o entendimento deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

1. (...).

3. *Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

4. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 000223866.2006.4.03.61.09, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), conforme julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp N. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a sentença atacada tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDEMIR ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00120503020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizados contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 11 rejeitou a impugnação.

Em razões recursais de fls. 19/21, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que a remuneração auferida pelo autor permite o recolhimento das custas correspondentes.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu art. 5º, XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de

advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que o autor percebe pouco mais de R\$3.000,00 a título de remuneração, tenho que este fato não têm o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Observe-se, ainda, que a aposentadoria somente fora concedida em março de 2010, dando-se, somente a partir daí, o incremento da renda familiar.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009457-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA RICARDO DE LIMA BARBOSA
ADVOGADO : SP089892 ARTUR FRANCISCO NETO e outro
No. ORIG. : 00094579520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 139/140.

A r. sentença monocrática de fls. 147/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 151/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, ou seja, 13 de julho de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Assim, não há que se falar em pagamento de valores atrasados em momento anterior à data supra mencionada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008219-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRINEU DE CASTRO
ADVOGADO : SP187886 MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082194320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 140/151 constatou que a autora é portadora de lombalgia e cervicalgia, não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010018-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010018-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: NORIVAL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 08.00.00132-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, senão aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido para declarar como especiais os períodos de 20/12/1977 a 16/5/1978, de 12/12/1979 a 25/8/1981, de 27/4/1992 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 10/10/2007 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Preliminarmente requer a nulidade da r. sentença. No mérito, pede a procedência integral de seu pleito.
Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, afasto a preliminar arguida.
Com efeito, a documentação juntada aos autos mostra-se suficiente ao julgamento do mérito desta demanda e, desse modo, é inviável a anulação da r. sentença por cerceamento do direito de produção de provas. Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem vício formal que justifique sua anulação.
Por conseguinte, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003. É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 20/12/1977 a 16/5/1978, de 12/12/1979 a 25/8/1981, de 27/4/1992 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 10/10/2007, há formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, o enquadramento especial não é possível. Com efeito, os documentos acima mencionados, apesar de apontarem a existência de agentes nocivos, informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Ademais, no tocante ao lapso requerido, de 19/11/1982 a 30/4/1991, durante o qual a parte autora trabalhou em atividade rural (como "feitor"), para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Ressalte-se, ainda, que não haveria mesmo como reputar especial este período, porquanto o laudo pericial, produzido no curso da instrução, concluiu pela ausência de agentes nocivos.

Destarte, devem ser enquadrados como atividade especial os interstícios de 20/12/1977 a 16/5/1978, de 12/12/1979 a 25/8/1981, de 27/4/1992 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 10/10/2007, tão somente.

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. Da mesma forma, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017182-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIR CARLOS BELEZI
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00155-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (25.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/88).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 89).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 150/154 e complementado às fls. 175/176, o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora

do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018334-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018334-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE CORTE BONATTI
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 08.00.00132-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo, reconhecendo o trabalho rural no período de 01/10/1972 a 30/05/1991. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 24/09/2009.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou os documentos de fls. 26/61.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Na inicial, a autora refere que trabalhou como lavradora no sítio Santa Cruz para Constante Bonatti (seu sogro).

Na declaração de exercício de atividade rural (fls. 26/27), a autora mencionou que "as atividades eram desenvolvidas em regime de economia familiar sem a ajuda de empregados durante o ano todo". Cultivavam "arroz, feijão, mandioca para consumo e venda do excedente e algodão para vender".

Porém, apresenta declaração de produtor rural em nome de Constante Benatti, relativa aos anos-base de 1975 a 1984, onde o sogro refere a condição de empregador rural, afastando o regime de economia familiar. Aposentado como empregador rural a partir de 1979.

A autora trouxe também, como início de prova material, a certidão de nascimento de sua filha, em 1977, onde consta que ela e o marido eram lavradores. Na certidão de casamento, assento em 1972, o marido da autora foi qualificado como lavrador.

Há flagrante contradição no início de prova material constante dos autos, o que afasta a possibilidade do reconhecimento da condição de rurícola, no período pleiteado. Especialmente porque a autora declara que trabalhava em regime de economia familiar em todo o período pleiteado.

O enquadramento como Empregador Rural, descaracteriza o suposto regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91), objetiva dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Nesse sentido, a qualificação do sogro da autora como empregador rural demonstra realidade incompatível com o regime de economia familiar, em face da forma de exploração de classificação do imóvel rural. Logo, forçoso concluir que as atividades empreendidas superavam os limites da subsistência.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais quanto ao trabalho em regime de economia familiar.

Não há prova material da atividade rural nos autos, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043013-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043013-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA BERTOLDO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP046122 NATALINO APOLINARIO
No. ORIG.	: 08.00.00174-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Conheço do agravo retido, vez que requerida sua apreciação em razões de apelação.

Não há que se falar em inépcia da inicial por ausência de especificação quanto aos locais de trabalho da autora. Isso porque a defesa da autarquia previdenciária não foi prejudicada por tal fato, consoante se observa da leitura da contestação. Ademais, o INSS pôde utilizar a instrução processual, sobretudo a prova oral, para demonstrar o acerto de sua resistência.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que a autora aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29-12-1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/31.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora juntou aos autos válido início de prova material: certidão de casamento lavrada em 28-5-1960, na qual o marido está qualificado como lavrador.

Ainda, a consulta ao CNIS em nome do marido (doc anexado) demonstra vínculo empregatício de natureza rural no período de 29-1-1975 com última remuneração em 3/1995 e de 11-6-2003 a 10-7-2003.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018037-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018037-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ROBERTO CARLOS CROZATO
ADVOGADO	: SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00180372520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em

aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 173/177 reconheceu com especiais os períodos que indica, porém julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, deixando de condenar o autor nos ônus de sucumbência, por estar o mesmo litigando sob os auspícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 182/193, pleiteia a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 196/213, aduzindo que o autor não demonstrou o exercício de atividades em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 18 de janeiro de 2008, por contar com 35 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de serviço, consoante Carta de Concessão de fl. 82.

Pleiteia o requerente nesta demanda o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 19.11.2003 a 18.01.2008 (data do requerimento administrativo) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 31/32 - Operador Multifuncional III - exposição a níveis de ruído entre 86,8 e 88,4 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outra sorte, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, dos lapsos de 06.03.1997 a 12.03.2003 e 17.03.2003 a 18.11.2003, haja vista que os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP's) de fls. 29/30 e 31/32 indicam níveis de ruído abaixo de 90 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial no período de 19.11.2003 a 18.01.2008, além daqueles já reconhecidos em sede administrativa (fls. 71/72).

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, na data do requerimento administrativo, com **20 (vinte) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-23.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005181-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR LACINTRA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00051812320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por VALMIR LACINTRA, espécies 31, DIB 01/08/2007, e 32, DIB 01/10/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a aposentadoria por invalidez seja calculada na forma do §5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

Em apelação, o INSS sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo nas verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR FURONI
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 160/165v.º julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria especial com os consectários que especifica, se preenchidos todos os requisitos legais. Fixou sucumbência recíproca. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 169/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria especial.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido. "

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em

atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/07/1976 a 22/06/1977: Formulário DSS-8030 (fl. 98) e laudo (fls. 100/104) - espulador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 decibéis: enquadramento com base no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- 01/04/1981 a 08/01/1982: Formulário DISES.BE-5235 (fl. 105) - motorista: inviabilidade de reconhecimento, ante a falta de especificação dos veículos que o autor conduzia e se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus;

- 23/10/1984 a 23/11/1989 e 24/11/1989 a 30/08/1992: Formulário DSS-8030 (fl. 106) e laudo de avaliação ambiental (fls. 119/128) - auxiliar tinturaria, operador turbo e contra-mestre turbo - exposição de maneira habitual e permanente aos produtos químicos ácido acético, soda cáustica, anilina, sulfato e cloreto de sódio: enquadramento com base no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/09/1992 a 27/02/1993: Formulário DSS-8030 (fl. 107) - contra mestre tinturaria - exposição de maneira habitual e permanente aos produtos químicos ácido acético, soda cáustica, anilina, sulfato e cloreto de sódio: enquadramento com base no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1993 a 19/11/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 108/109) - contra mestre de tinturaria de fios - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis: enquadramento dos períodos de 01/03/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 19/11/2008, com base nos itens 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97; e inviabilidade de reconhecimento do lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o autor ficou exposto a ruído inferior ao limite previsto pela legislação aplicável ao caso em comento, qual seja, superior a 90 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01/07/1976 a 22/06/1977, 23/10/1984 a 23/11/1989, 24/11/1989 a 30/08/1992, 01/09/1992 a 27/02/1993, 01/03/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 19/11/2008.

Somando-se apenas os períodos de labor especial, o autor contava, em 13/05/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 44), com **18 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pleito de concessão de aposentadoria especial, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao reconhecimento do tempo de atividade especial.

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários.

Sucumbente o demandante de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-02.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : THULIO SOUZA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REPRESENTANTE : REGINA CELIA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000210220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Thulio Souza Marques contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de seu avô materno Espedito Cicero de Souza, ocorrido em 27/3/2009, o qual, por sua vez, recebia benefício de pensão por morte deixado por sua falecida esposa, desde 22/4/1996 (NB n. 101.821.335-7) (fls. 02/12).

A apelação da parte autora reitera os argumentos iniciais, narrando que é neto do falecido, sendo seu dependente econômico inclusive para fins previdenciários, e, nessa condição, beneficiário da pensão por morte pleiteada na exordial, alegando fazer jus à manutenção do benefício destinado à sua sobrevivência (fls. 132/142).

A sentença está fundamentada no fato de o menor sob guarda não fazer parte do rol de dependentes econômicos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Assim, não demonstrada a dependência econômica do autor, foi considerado improcedente o pedido inicial, condenando-o ao pagamento da verba sucumbencial, isento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 114/116 v.).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fl. 143), subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da Republica na 3ª Região às fls. 149/151 v.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 27/3/2009, aplica-se ao caso a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

O autor não preenche os requisitos para continuar recebendo o benefício de pensão por morte que era pago ao seu avô, ainda que se considere o menor sob guarda como dependente econômico por interpretação extensiva ao art. 16 da Lei n. 8.216/91, porquanto o falecido não ostentava, na data do óbito, a condição de segurado.

São beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16 da referida Lei n.8.213/91, os seguintes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

Conforme se depreende do disposto supra mencionado, não se vislumbra hipótese de pagamento de pensão por morte originária de outra pensão, razão pela qual não é possível o deferimento do pedido postulado, por simples falta de previsão legal.

Assim, conforme se vê do cadastro DATAPREV cuja juntada ora determino aos autos, o direito à pensão por morte recebida pelo avô, paga em decorrência do falecimento de sua esposa, e avó do autor, extinguiu-se com o óbito do pensionista, mormente porquanto não era ele o segurado instituidor do benefício ora pleiteado. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2002 - LEI Nº 8.213/91 - FILHO MAIOR DE 21 ANOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

I - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela mãe extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que o autor dela dependesse economicamente.

II - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.

III - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC N. 1.205.504, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/3/2011)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NETOS - AVÓ PENSIONISTA - EXTINÇÃO - MORTE DO BENEFICIÁRIO - MENOR SOB GUARDA - NÃO CARACTERIZADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Tanto a legislação previdenciária vigente à época do falecimento do titular do benefício, como a atual, vigente à época do falecimento da avó beneficiária, estabelece que a cota da pensão extingue-se com a morte do pensionista, portanto, só tem direito à pensão os dependentes do segurado. Inteligência do art. 77 da Lei 8213/91.

- À época da morte da avó, beneficiária da pensão, 17.07.2003, já não era mais possível reconhecer o direito à pensão, face ao artigo 16, §2º da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9528/97, que acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 2004.03.99.029956-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

- A pensão por morte, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é devida aos dependentes do segurado que falecer.

- A falecida, segundo informações constantes nos autos, era beneficiária de pensão por morte, faltando-lhe a condição de segurada.

- O falecimento do pensionista acarreta a extinção do benefício, que não se reverte em favor dos seus dependentes, nos termos do parágrafo 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2006.03.99.044524-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 13/4/2010)

Assim, o autor não tem direito ao recebimento da pensão por morte deixada pela esposa do falecido, ainda que na qualidade de dependente de seu avô, porquanto o falecido não era segurado da Previdência Social.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida tal como lançada a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, ainda que por fundamentos diversos.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-93.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005337-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILZA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
REPRESENTANTE : EDNA MARIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA
No. ORIG. : 00053379320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 37 e deferida a antecipação da tutela às fls. 72/74.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 25-10-2010, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03-12-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 08-04-2009.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e

absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 13-12-2011, às fls. 100/114, comprova que a autora é portadora de paralisia

cerebral, o que a incapacita de forma total e permanente para a vida independente.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O auto de constatação (fls. 65/67), feito em 08-02-2011, dá conta de que a autora reside com a mãe, Antonia Aparecida Santos, de 73 anos, o pai, DErnival Francisco Santos, de 75, a irmã Edna Maria dos Santos Martins, de 47, e Clara Beatriz Santos Martins, de 13, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha, uma copa e um banheiro. A renda da família advém da aposentadoria dos pais da autora, no valor de um salário mínimo cada um, e do trabalho formal da irmã, no valor de R\$ 748,00 (setecentos e quarenta e oito reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e pelos pais, constituindo a irmã e a sobrinha núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que os pais da autora recebem Aposentadoria por Invalidez. O pai, desde 21-03-2001, no valor de um salário mínimo, a mãe, desde 03-05-2005, no valor atual de R\$ 747,43 (setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e três centavos).

Embora a renda familiar *per capita* seja superior a metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em **08-04-2009**, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-05.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP121929 OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005200520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o autor requerendo a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente no Contrato particular de arrendamento de terras com firma reconhecida em 24.02.2003, Certidão expedida pela Secretaria da Fazenda de São Paulo em 2007 e as notas fiscais de atividade rural de fls. 29/46.

Todavia, verifica-se ser imprescindível a produção de prova testemunhal, para constatar se o requerente efetivamente exerceu ou não o alegado trabalho rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de acordo com os supracitados dispositivos legais.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a oitiva das testemunhas, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova testemunhal, restando prejudicada a apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002741-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS EDUARDO AMANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027415820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença ou benefício assistencial, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios. Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do ministério Público Federal opinando pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já a Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34. Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 91/110, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno mental e comportamental decorrente do uso de múltiplas drogas e do uso de outras substâncias psicoativas - síndrome de dependência atualmente abstinente".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-14.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004865-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUCRA GIDRAO
ADVOGADO : SP223395 FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048651420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por SUCRA GIDRAO, espécie 31, DIB 16/09/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que auxílio-doença seja calculado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91;
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos, e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 16/09/1998 e a ação proposta em 14/12/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018899-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CAIO WILLIAN DA SILVA VIEIRA MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP160828 DEBORAH KELLY DO LAGO RAMOS
REPRESENTANTE : FABIANA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl. 113 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Daldice Santana. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 115/117. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031781-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MILTON PIMENTA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00144-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, custas e critério de juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidões de casamento, celebrado em 1963 e 1991; e carteira de sindicato - 1973.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro, como empresário, desde 1991.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038311-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038311-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO FERNANDES
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00584-1 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no comprovante de pagamento de ITR, notas fiscais, declaração de produtor rural, certificado de cadastro e registro de imóvel.

Cumpram ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam a inscrição do requerente, na qualidade de empresário, desde 1982.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho do requerente na lavoura, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade em regime de economia familiar, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042812-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAIDE ZANELI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade, na condição de rural sem registro em CTPS e na lide urbana com registro em CTPS, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser determinado o prosseguimento do feito, porque o processo anterior não possuía o mesmo objeto.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, distingue-se a ocorrência da litispendência da coisa julgada, nas quais há identidade de parte, de objeto

e de *causa petendi*.

Ocorre a litispendência quando se constata que se repetiu ação idêntica a outra que se encontra em curso.

Ocorre a coisa julgada quando se volta a discutir a lide definitivamente discutida em outro processo.

Os limites da litispendência e da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação anterior, transitada em julgado, postulando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, na qual o pedido foi julgado improcedente, porque não comprovado o exercício de trabalho rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo.

Assim, não há, dessa forma, coincidência entre as demandas, pois não há tríplice identidade entre as demandas.

A propósito do tema em discussão, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AARESP 201001163370, MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/11/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-28.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003046-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FATIMA CORREA BARBOSA
ADVOGADO : MS003365 ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030462820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/75, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente109303

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 20/31 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 58, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios descontínuos entre 13 de dezembro de 1978 e dezembro de 1988, bem como tornou a verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual, a partir de agosto de 2010 até o mês de novembro do referido ano.

O laudo pericial de 25 de abril de 2012, às fls. 44/48, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de lombalgia, alterações degenerativas da coluna vertebral lombar e sequela de fratura de vértebra lombar L1 (CID-10 M54.5, M47 e S32.0), o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o labor. Todavia, questionado quanto ao início da incapacidade laboral da requerente, afirmou o *expert* que *"A incapacidade pode ser documentada pelo menos desde 06/12/2010 por exame de radiografia, entretanto, as imagens permitem afirmar que a incapacidade é mais antiga e pode estar presente há 08 anos conforme informado pela própria autora"*.

Evidente é, dessa forma, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a sua incapacidade laboral remonta a período anterior a sua nova filiação ao RGPS, haja vista seu último vínculo empregatício cessado em dezembro de 1988 e o retorno ao Sistema em agosto de 2010, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000288-55.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000288-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMELITA PARDIN ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP053231 FRANCISCO ANDRÉ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002885520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 16-07-2012, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29-04-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o

entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas

possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 78 (setenta e oito) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social com fotos, feito em 10-10-2012, às fls. 70/76, dá conta de que a autora reside com o marido, Manoel Dias Rocha, de 74 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; água e luz R\$ 64,90; telefone R\$ 45,00; gás R\$ 35,00; remédios R\$ 60,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais e do aluguel de uma casa nos fundos, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fl. 68) indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 06-11-2003, no valor de um salário mínimo mensais.

Embora a renda familiar *per capita* seja pouco superior a metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação d tutela.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006675-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO CALEFI
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066757720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Tutela antecipada deferida às fls. 91/92.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/102, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, não fazendo jus à concessão do benefício vindicado. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de

possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 28/01/1981 a 11/12/1982 e de 06/08/1984 a 02/12/1998, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 78/79) e do Aviso de Indeferimento do Benefício (fl. 87).

No mais, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor aos autos a seguinte documentação:

- Formulário (fl. 60), referente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Pitoli & Cia Ltda, no período de 02/04/1983 a 24/07/1984, contendo a informação de que exercera a atividade de Motorista, "sendo responsável por carregar os caminhões, arrumando as cargas no baú, descarregamento e dirigir o caminhão", com enquadramento no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 61/63), pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 03/12/1998 e 01/09/2010 (data da emissão do PPP), contendo a informação de que o autor, em suas atividades junto a Robert Bosch Ltda, estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 96 dB(A), com previsão no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades insalubres também nos períodos de 02/04/1983 a 24/07/1984 e de 03/12/1998 a 01/09/2010.

Somando-se os vínculos empregatícios especiais ora reconhecidos às especialidades reconhecidas

administrativamente, o autor contabilizava, em 23/09/2010, data do requerimento administrativo (fl. 16), **29 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço especial**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, fixo o termo inicial a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 23/09/2010 (fl. 16).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-96.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON MANABU SUGUIYAMA
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000209620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Edson Manabu Suguiyama, em razão do óbito de sua companheira, Maria de Jesus Silva, ocorrido em 12/12/2005 (fls. 02/05).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica do requerente em relação à falecida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 82/85).

Em sua apelação, a autarquia alega, em síntese, que não está comprovado o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício pleiteado na exordial e, desse modo, pede a reforma da sentença atacada e a

improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a adequação dos honorários advocatícios na forma que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 88/93).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 96/98), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento da companheira da autora em 12/12/2005 (fl. 09), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado da falecida está suficientemente comprovada, porquanto se vê do cadastro DATPREV-INFEN de fl. 13, que a extinta recebia auxílio doença quando de seu passamento.

A união estável alegada na inicial, cuja comprovação dá à parte autora a condição de dependente presumida por lei, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, está demonstrada à saciedade pelos documentos de fls. 09, 20/23 e 34/35, dentre eles cópias da certidão de óbito e os comprovantes de residência comum entre a falecida e o demandante.

Essa prova material veio corroborada pelos depoimentos de fls. 77/79, cujo conjunto probatório é eficiente a demonstrar que a relação mantida pelo casal era estável, duradoura, pública, notória e com intenção de constituir família.

Assim, presentes os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial, mister a manutenção da sentença que reconheceu a legitimidade do direito da autora.

Por outro lado, a data da DIB, conforme fez constar o MM. Juízo *a quo*, deve ser a da data do requerimento administrativo formulado à autarquia, porquanto não apresentado antes de 30 (trinta) dias da morte do segurado. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra, mantida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo* a sentença apelada.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001810-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2040/2807

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA GLORIA BATISTA
ADVOGADO : SP213948 MARIA TEREZA CASTELLUCCI MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018101520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Maria da Glória Batista, em razão do óbito de seu companheiro, Antonio Laurindo, ocorrido em 11/10/2009 (fls. 02/12).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica do requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data do óbito do segurado, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 119/122).

Em sua apelação, a autarquia alega, em síntese, que não está comprovado o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício pleiteado na exordial e, desse modo, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a alteração da data da DIB para o dia de ciência dada à autarquia dos documentos não juntados pela autora em processo administrativo e adequação dos consectários legais na forma que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 130/133 v.).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 136/139), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 11/10/2009 (fl. 43), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido está suficientemente comprovada, porquanto se vê do detalhamento de crédito pago pelo INSS e comprovado à fl. 36, que o extinto recebia auxílio doença quando de seu passamento. A união estável alegada na inicial, cuja comprovação dá autora a condição de dependente presumida por lei, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, está demonstrada à saciedade pelos documentos de fls. 23, 26, 28, 30, 43, e 56/58, dentre eles cópias das certidões de nascimento de filhas comuns do casal, da certidão de óbito da qual a autora constou como declarante, bem como comprovantes de residência comum entre o falecido e a demandante. Essa prova material veio corroborada pelos depoimentos de fls. 101/107, cujo conjunto probatório é eficiente a demonstrar que a relação mantida pelo casal era estável, duradoura, pública, notória e com intenção de constituir família.

Assim, presentes os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial, mister a manutenção da sentença que reconheceu a legitimidade do direito da autora.

Por outro lado, a data da DIB, conforme fez constar o MM. Juízo *a quo*, deve ser a da data do óbito do companheiro da autora, porquanto há nos autos prova de requerimento administrativo formulado à autarquia, antes de 30 (trinta) dias da morte do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEVI WLADEMIR MANTOVANI
ADVOGADO : SP184492 ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00033994220114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128v.º julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o período que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 131/141, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. Suscita, ainda, preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de conversão de períodos anteriores a 01/01/1981 e posteriores a 28/05/1998, além de sustentar que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que não é o caso de conhecimento do reexame obrigatório, por se tratar de r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não sendo, portanto, a hipótese prevista no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Instituto Autárquico.

Sempre que o pedido de concessão de aposentadoria depende do reconhecimento do caráter especial da atividade laborativa desempenhada pelo segurado ou de labor campesino ou, ainda, urbano sem a devida anotação em CTPS, o reconhecimento dessas circunstâncias não constituem mera questão prejudicial, a reclamar ação declaratória incidental ou inclusão explícita no pedido. Tornam-se, em verdade, pressupostos incidíveis da demanda, de sorte a caracterizar pedido implícito. Em outros termos, pleitos de concessão de benefícios nessas condições necessariamente abrangem também a declaração do afirmado caráter especial ou do alegado exercício de trabalho urbano ou rural sem registro do vínculo.

A questão já foi abordada por esta C. Turma, firmado o entendimento segundo o qual o decreto de parcial

procedência para atender ao pedido declaratório implícito não configura julgamento *extra petita*. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - SENTENÇA EXTRA PETITA - NÃO CONFIGURAÇÃO - TRABALHO RURAL POSTERIOR ÀS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - DIARISTA - COMPROVAÇÃO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMPRESCINDIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PRECEDENTES DO E. STJ.

(...)

7 - *A alegação de que a sentença é 'extra petita' não procede. O pedido de declaração e averbação de tempo de serviço rural é implícito ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, neste caso. Apesar de o autor não ter reunido as condições para a concessão da aposentadoria pleiteada, teve o tempo de atividade rural reconhecido e, portanto, a averbação é o efeito prático do reconhecimento, desde que efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias respectivas ao período.*

8 - *Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.*

9 - *Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do autor aos quais se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 0001435-14.2001.4.03.6124, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, DJF3: 16.07.2008)

Por fim, ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor especial reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar os demais lapsos de atividade especial e o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

A fim de comprovar o exercício de atividade em condições especiais, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN-8030 (fl. 52) e laudo (fl. 53) - período de 01/01/1970 a 08/06/1973 - conferente C, auxiliar de almoxarifado e kardexista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período supramencionado.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Por outro lado, insta ressaltar que a conversão de tempo especial em comum pela exposição a agentes nocivos é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese da Autarquia Previdenciária em sentido contrário.

Por fim, destaco que não houve pleito de reconhecimento de períodos posteriores a 28/05/1998, restando, portanto, prejudicada a alegação do INSS neste tocante.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação". Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título

judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002702-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUAREZ RODRIGUES CHAVES
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027028620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 232/236 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especial o período de atividade que indica. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 240/251, pleiteia a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovada a natureza especial de todos os lapsos deduzidos, fazendo jus, por conseguinte, à conversão vindicada. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 10 de julho de 2007, por contar com 35 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço, consoante Carta de Concessão acostada às fls. 34/35 dos autos.

Pleiteia o autor nesta demanda o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foram reconhecidos administrativamente pelo INSS.

Nesse ponto, insta consignar que a especialidade do período de 14.12.1998 a 25.10.1999 restou incontroversa, uma vez que tal período foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do Instituto Previdenciário a este respeito.

Com relação à natureza especial do lapso remanescente, vale dizer, de 27.07.2000 a 10.07.2007, trouxe o autor o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 66/67, fornecido pela empresa "ENGEMET METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA.", o qual noticia a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, conforme segue:

- período de 27.07.2000 a 31.10.2000 - ruído de 88,2 decibéis;

- período de 01.11.2000 a 10.07.2007 - ruído de 89,4 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº

1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial no período de 19.11.2003 a 10.07.2007, além daquele lapso incontroverso.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles já reconhecidos na esfera administrativa (fls. 169/171), contava o demandante, na data do requerimento administrativo, com **22 (vinte e dois) anos de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Dessa forma, faz jus o demandante ao reconhecimento dos períodos especiais anteriormente mencionados, mas não à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido.

Por derradeiro, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho sucumbência recíproca, nos termos da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO BOGAZ
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG. : 09.00.00075-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia (31/10/2010 - fls. 43/44). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, ao INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor vencido, até a data da sentença nos termos da Súmula 111, do STJ. A sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório. Em sua apelação o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido nos autos (fls. 61/62) no qual sustentou a nulidade da perícia efetuada e a declaração de impedimento/suspeição do perito nomeado que declarou ser médico da parte autora (quesito 1 - fl. 43). No mérito, alega que o benefício não é devido em razão da falta da qualidade de segurado da parte autora. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, cumpre apreciar o agravo retido interposto, reiterado nas razões de apelação da autarquia.

Para comprovar a eventual incapacidade para o trabalho, que garanta a subsistência do segurado previdenciário, é firme o entendimento de que é necessária a produção de prova pericial, sendo insuficiente a apresentação de simples atestados médicos, bem como é insuficiente o laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária (AC n.º 94.04.016709-6/RS, TRF 4ª Região, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, 5ª T., un., DJU 30/07/97, p. 57.849).

Nos termos do artigo 421, *caput*, do Código de Processo Civil o perito deve ser nomeado pelo juiz. Ademais, o *expert* deve ter a confiança do julgador, ser habilitado tecnicamente e ser equidistante das partes, tanto que sujeita-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que o magistrado (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código).

No presente caso, verifico que a sentença baseou-se em laudo pericial (fls. 43/44), elaborado por médico de quem a parte autora é ou foi paciente, conforme resposta ao item 1º dos quesitos apresentados pelo INSS (fl. 23 v.).

Portanto, violados os dispositivos acima mencionados e os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PERITO. NOMEAÇÃO. ASSISTENTE TÉCNICO DE UMA DAS PARTES. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - A elaboração de laudo é tarefa acometida exclusivamente a perito, entendido este como um profissional equidistante das partes (art. 421 do C.P.C.), é defeso ao juiz, por conseguinte, nomear, a esse título, assistente técnico da autarquia previdenciária para realização da perícia, cujo trabalho apresentado, ademais, limitou-se a responder, laconicamente, aos quesitos apresentados pela autora.

2 - Reconhecimento de violação comezinha aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente.

3 - Sentença anulada de ofício; apelação prejudicada" (AC n.º 97030138454-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 23/03/1999, DJ 26/10/1999, p. 449).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR O PROCESSO** a partir da produção da prova pericial, inclusive, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja determinada a realização de outra perícia médica, por profissional nomeado pelo juiz, restando prejudicado o mérito da apelação do INSS.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015796-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.01526-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (13.01.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/30).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (31.01.2010), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, aduzindo, a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/84 e complementado à fl. 97, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão degenerativa na coluna vertebral, na forma de osteoartrose, em grau leve a moderado."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de reabilitação.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, restou evidenciado que o(a) autor(a) já incapacitado(a) na data do requerimento administrativo, conforme exame médico de 18.01.2010 que demonstra alterações na coluna vertebral.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040465-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040465-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANI RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO	: SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00151-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - contra a sentença de procedência (fls. 89/90) prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, por meio da qual foi reconhecido o direito da autora Vani Rodrigues Machado, companheira de José Benedito Machado, ao recebimento de pensão por morte deixada pelo segurado, tendo em vista a dependência presumida do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, pleiteado na inicial (fls. 02/10).

O instituto apelante sustenta, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão atacada (fls. 96/99).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 102/105), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença ora em exame é nula. Senão, vejamos.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E, a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo:

AÇÃO RESCISORIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUIDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

O falecido teve cinco filhos, três deles menores de 18 (dezoito) anos à data do ajuizamento da ação, conforme se nota das certidões de nascimento de fls. 20/21 e da certidão de óbito de fls. 15/16. Assim, necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão da pensão por morte recebida pelos litisconsortes obrigatórios não citados, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação.

Nessa situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório. Esta C. 9ª Turma se orienta nesse sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, os atos posteriores à contestação da autarquia, devendo ser incluídos os filhos menores do falecido no pólo passivo da ação, como litisconsortes necessários, prosseguindo o feito na origem, observando-se o devido processo legal, inclusive com a obrigatória intervenção do Ministério Público.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043128-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANALICE ROCHA DA SILVA ROQUE
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido, em que reconheceu a perda de qualidade de segurada da autora.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito para que sejam consideradas as perícias de fls. 38/39 e 56. Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Em suas razões do presente recurso, a parte autora pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, assim violando o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA. - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043864-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 72/74) constatou que o autor é "portador de doença coronariana e hipertensão arterial". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de motorista), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10.06.2010.

A data de início do benefício deve ser a data de cessação do benefício (11.06.2010), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-16.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000528-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLORIZA DE JESUS ROMAN
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005281620124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 20 julgou procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pelo INSS. Condenou o embargado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre a diferença apurada entre o valor pretendido e aquele fixado, bem como determinou a compensação entre as respectivas verbas.

Em razões recursais de fls. 23/32, sustenta a credora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da ausência de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento do descabimento de sua condenação em verba honorária, considerando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rechaço expressamente a alegação de cerceamento de defesa. O conjunto probatório formado nos autos contém elementos suficientes à formação da convicção do magistrado. Note-se que os cálculos decorrentes da condenação não demandam, para sua feitura, operações complexas, uma vez que se trata de restabelecimento de benefício por incapacidade já existente.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ao caso dos autos. Os embargos foram julgados procedentes com o acolhimento da memória ofertada pelo INSS. Com relação à condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem*

insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedente: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação** da credora para afastar a condenação em honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009920-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SHEILA PROENCA DINIZ
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099207720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende a manutenção de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 127381617-7) e que se reconheça como indevida a restituição de valores.

A r. sentença concedeu a ordem para manter a concessão do benefício em contenda e, por conseguinte, considerar indevida a restituição de valores.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, a discussão cinge-se à possibilidade da utilização do período de 19/11/1973 a 11/12/1990 (recolhido na condição de contribuinte individual do RGPS) para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 127381617-7).

Alega a autarquia que o citado lapso não pode ser computado, pois a parte autora trabalhou concomitantemente

vinculada a dois regimes previdenciários.

Contudo, depreende-se dos autos que a parte impetrante, na qualidade de servidora do antigo INAMPS, fora segurada de Regime Próprio de Previdência Social (no qual aposentou em 13/5/1996) e, também, contribuinte individual do RGPS como médica.

Assim, visto que a parte impetrante efetuou contribuições para Regimes Previdenciários distintos, em razão de ter exercido atividades vinculadas a eles, não há óbice ao cômputo do interregno controverso para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Nessa esteira, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, AINDA QUE CONCOMITANTE AO TEMPO DE SERVIÇO COMO EMPREGADO PÚBLICO, DESDE QUE NÃO UTILIZADO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. *É firme o entendimento desta Corte de que o exercício simultâneo de atividades vinculadas a regime próprio e ao regime geral, havendo a respectiva contribuição, não obstaculiza o direito ao recebimento simultâneo de benefícios em ambos os regimes. Precedentes: AgRg no REsp. 1.335.066/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.11.2012, AgRg no REsp. 1.063.054/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 29.11.2010.*

4. *Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AGRESP 201303429193, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 07/04/2014.)

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-98.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WASHINGTON FRANCISCO SORIANO
ADVOGADO : SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014209820124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 indeferiu a petição inicial e declarou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI, do CPC, entendendo ser o autor carecedor de ação, por falta de interesse de agir, dada a ausência de prévio requerimento na via administrativa. Sem custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais às fls. 101/106, sustenta a parte autora que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária, motivo pelo qual pugna pela reforma do *decisum* e remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-42.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP245167 AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2061/2807

CODINOME : MARIA DE LURDES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075604220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 103/106) constatou que a autora encontra-se acometida de "lesão manguito rotador direito". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.12.2008 - fl. 129.

A data de início do benefício deve ser a data de cessação do benefício (31.12.2008), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005612-50.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ARAUJO CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056125020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04.04.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pois a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade após o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício não caracteriza julgamento *extra petita*.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/48, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "miocardiopatia isquêmica e diabetes mellitus". Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade desde 1992 (após infarto).

Dessa forma, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 03/1998,

na qualidade de contribuinte individual, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).
Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p. 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NOEMI HELENA BENETTI SIMONE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032091320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/86, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma da decisão, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona. Suscita, por fim, o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, qual seja, a constitucionalidade do fator previdenciário, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, dessa forma, o

juízo do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)"

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 13/11/2007 (fl. 22), é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado no apelo.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003659-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003659-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA OTILIA MARCILIO BATISTA
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036595320124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (29.10.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 15/93).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a incapacidade (19.07.2010), correção monetária segundo a Resolução 134 do CJF, juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a sentença.

Sentença proferida em 30.07.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, no mais, pugna condenação ao pagamento de danos morais, fixação do termo inicial do benefício em 29.10.2009, juros de 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 210/218 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno misto ansioso e depressivo e agorafobia".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois fixado de acordo com a conclusão do laudo pericial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006096-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006096-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIDALVA MACHADO SOARES
ADVOGADO	: SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00060966720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como manteve a tutela jurídica provisória.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, os registros na CTPS da autora (fls. 11/12) e a percepção de auxílio-doença até 11/7/2011 (fl. 21) comprovam a qualidade de segurada e a carência quando do ajuizamento desta ação, em 13/7/2012 - dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 72/78) concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora, em razão de "*doença degenerativa da coluna lombossacra e dos ombros bilateralmente*".

O perito esclareceu: "*Ao exame físico ortopédico atual, identifica-se o quadro algico nestas estruturas anatômicas, associado à limitação funcional de grau acentuado, especialmente da coluna lombossacra e ombro direito.(...)Dessa forma, fica caracterizada uma incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrições para atividades que imponham sobrecarga para membros superiores e para a coluna vertebral. Assim, há restrições para o exercício das atividades habituais*".

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o expert afirmou: "*Por se tratar de doença de caráter degenerativo, não se vislumbra possibilidade de melhora significativa*" (item 5- fl. 77). Apontou o início da incapacidade em 2011 (item 7 - fl. 77).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

O documento médico de fl. 25 (datado em 1º/6/2010) refere a realização de "*tratamento devido quadro de espondiloartrose facetaria lombar + abaulamento discal lombar em L4-L5, com compressão do saco dural + protusão discal mediana de L3-L4 + protusão discal difusa posterior de L5-S1, com compressão do saco dural + compressão neurológica de neuroforames respectivos a estes níveis. Com dor na região lombar irradiando-se para o membro inferior E + parestesia + perda da froça motora do membro inferior E. Apresenta ainda quadro de cervicobraquiialgia crônica + bursite + tendinite do ombro D e E + artrose do joelho D e E*".

O documento médico de fl. 24 (datado em 23/8/2011) reporta-se à existência de "*bursite sub deltoidea e sub acromial do ombro E + artrose calcicular do ombro D e E, com dor a abdução e rotação do ombro D e E + quadro de afrouxamento dos ligamentos que estabilizam a articulação escapo humeral (...). Apresenta ainda quadro de espondilodiscoartropatia degenerativa da coluna lombar em vários níveis + abaulamento discal posterior de L4 - L5 com compressão do saco dural, bem como de L3-L4, apresenta ainda quadro de protusão discal posterior difusa a nível de L5-S1, com compressão grave do saco dural, bem como compressão parcial dos forames respectivos a este nível, levando a um quadro de dor na região lombar com dor a flexo-extensão da coluna irradiando-se para o membro inferior D + perda da força motora + parestesia. Apresenta ainda quadro avançado de artrose primária nos joelhos D e E (...)*".

Os achados na tomografia computadorizada de coluna lombar acostada à fl. 28 (datada em 18/5/2011) evidenciam a existência das doenças constatadas pela prova técnica judicial.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico e degenerativo da doença, a limitação funcional apontada e o fato de sempre ter exercido atividades laborais braçais (auxiliar de limpeza), forçoso é concluir pela incapacidade da parte autora, de forma total e permanente, para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

À vista da data de início da incapacidade apontada pelo perito bem como da percepção do auxílio-doença até 11/7/2011 (NB 546.514.845-5 - fl. 14), o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do benefício referido (DIB em 12/7/2011), por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A

recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício para o dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (NB 546.514.848-5) bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ALVES BALDUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00129-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

JOÃO ALVES BALDUINO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA DA SILVA LIMA, falecida em 29.06.2007.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida, sendo seu dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, fixados em R\$ 500, 00, observado o disposto no art. 11, §2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora (fls. 53/57) sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/14:

Certidão de nascimento de Rosa Balduino de Lima, filha do autor e da falecida, em que ambos são qualificados como lavradores (fls. 09).

Certidão de casamento da filha Rosa, em que ela e seu marido são qualificados como lavradores em 22.03.2007 (fls. 10).

Certidão de óbito (fls. 11). Neste documento, a falecida está qualificada como "aposentada". Consta também que era casada somente no religioso com o autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A falecida foi qualificada como "aposentada" na certidão de óbito (fl. 15).

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - INFBEN - DATAPREV e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/38) indica que a *de cujus* era beneficiária de amparo social ao idoso (NB 1271118715), desde 16.12.2002, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura da condição de segurada da falecida na data do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008845-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANALIA APARECIDA GUIL ALVES
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
CODINOME : ANALIA APARECIDA GUIL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00045-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 174.

A r. sentença monocrática de fls. 194/197, declarada à fl. 207, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de maio de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 26 de fevereiro de 2008 e 20 de fevereiro de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 111.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de julho de 2010, às fls. 161/171, o qual diagnosticou a periciada como portadora de lombalgia crônica por espondilodiscopatia degenerativa de coluna lombar, artralgia em joelhos com processo degenerativo instalado e TVP em membro inferior direito tratada. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 21 de fevereiro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR DIAS
ADVOGADO : SP232632 HENRIQUE LUPOLI SOTERO
No. ORIG. : 12.00.00087-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de procedência de pedido de concessão de pensão por morte formulado por Nair Dias, em razão do óbito de Gercino Simão Marques, ocorrido em 23/02/2012 (fl. 10), com quem a autora alega ter mantido união estável até a data do passamento do segurado.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser procedente o pedido inicial, ao fundamento de que a união estável está provada de forma suficiente pela prova documental juntada aos autos. Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 77/79).

O INSS, em sua apelação, afirma que a união estável alegada na inicial não está comprovada, asseverando que nem sequer prova testemunhal foi produzida pela parte autora a esse respeito. Assim, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial (fls. 83/86 v.).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 89/92), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e- DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial e reiterada nos termos de fls. 72/75. A requerente afirma que conviveu maritalmente em companhia do falecido até a data de sua morte e que, na condição de aposentado (fl. 11), era segurado do INSS. Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, ou seja, a união estável, que lhe dá a condição de dependente presumido nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo tal prova imprescindível ao julgamento da causa.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença, o que faço de ofício e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo o rol deve ser apresentado pela parte autor e, posteriormente, seja exarada nova sentença, **PREJUDICADA**, portanto, a apelação do INSS.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018198-85.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018198-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA LIMA DE JESUS
ADVOGADO : MS014507 CICLAIR BRENTANI GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Lima de Jesus contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural formulado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do falecimento de seu marido, Benedito Ribeiro Soares, ocorrido em 11/9/1994 (fls. 02/12).

A sentença veio fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado de seu esposo falecido, bem como da condição de dependente nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencido, o autor foi condenado ao pagamento da verba sucumbencial, isento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 79/83).

Em suas razões de apelação, a parte autora afirma que as provas colhidas durante a instrução demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 87/92).

Sem contrarrazões da autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

D E C I D O .

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 11/9/1994 (fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão

relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do marido da autora ocorreu em 11/9/1994, conforme atestado juntado à fl. 16 e a presente ação foi ajuizada em 09/6/2010.

A autora alega que seu marido falecido era trabalhador rural, e, dessa forma, detinha a qualidade de segurada perante a Previdência Social. Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pelo finado, trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento com o extinto e da certidão de óbito, as quais dão conta da qualificação profissional de lavrador do falecido (fls. 15/16).

Todavia, esse início de prova material não foi devidamente corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, porquanto nenhuma delas afirmou com segurança que, na época do óbito, ou o menos em data próxima ao passamento, o finado exercia atividade rural.

Por outro lado, ainda que fosse admitida a condição de segurado do extinto, não restou comprovada a condição de dependente econômica da autora em relação a ele.

Segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro é presumida em relação ao segurado falecido. No entanto, passaram-se mais de 15 (quinze) anos desde a morte do marido da autora sem que ela tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial, o que demonstra que, durante todo esse tempo, tinha meios próprios de sobrevivência e, portanto, descaracterizada a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado artigo 16.

Destaco, ainda que, conforme extrato DATAPREV-INFEN de fl. 18, a autora recebe, desde 27/01/2006, aposentadoria por idade, que lhe garante a subsistência, o que reforça a ideia de descaracterização de dependência ora fundamentada.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento do segurado, é de rigor a reforma da sentença de procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, isenta a parte autora, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019290-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZENAIDE VIANA CORREIA
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00113-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zenaide Viana Correia contra a sentença de improcedência (fls. 78/80) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, Silvio José Correia, ocorrido em 17/02/1997. Vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, condicionado o pagamento à perda da condição legal de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto comprovada a sua condição de dependente em relação ao falecido, bem como o extinto não perdera a qualidade de segurado. Assim, pede a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial (fls. 84/90).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que a autarquia tenha sido intimada a tanto (fls. 92/93), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 17/02/1997 (fl. 09), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito ocorreu em 17/02/1997, conforme certidão de folha 16, e, ainda que, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro seja presumida em relação ao segurado falecido, se passaram mais de 13 (treze) anos desde a morte do segurado sem que a autora tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial, o que demonstra que, durante todo esse tempo, tinha meios próprios de sobrevivência e, portanto, descaracterizada a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado artigo 16.

Verifica-se, ademais, conforme ressaltou o Magistrado sentenciante, que a autora tem companheiro, que a ampara, bem como, conforme cadastro CNIS-HISCRE de fl. 29, recebeu, de 01/02/2006 até 30/11/2009, amparo social à pessoa portadora de deficiência, o que reforça a ideia de que ela não depende do marido falecido há muito tempo. Deixo, pois, de analisar a condição de segurado do falecido, haja vista que a falta da qualidade de dependente da parte autora já é motivação suficiente à improcedência do pedido inicial.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento do segurado, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, mantida a sentença atacada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029160-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLISAURA RODRIGUES DE FARIA
ADVOGADO : SP143383A ISAC JOSE DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034999120118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Clisaura Rodrigues de Faria, contra a sentença de improcedência (fls. 123/125) do pedido de concessão de pensão por morte em decorrência da morte de seu pai, Benedito Rodrigues Faria, cujo óbito ocorreu em 26/12/2010 (fls. 02/05).

Em sua apelação, a autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, por não ter sido realizada nova perícia de ofício e ausência de oportunidade às alegações finais. No mérito, ratifica os argumentos sustentados na exordial, afirmando que a prova dos autos é suficiente a demonstrar sua dependência econômica em relação ao segurado falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como que seu pai, como ato de última vontade manifestado em testamento, deixou sua pensão previdenciária em favor da demandante. Pleiteia, assim, a reforma da sentença apelada, para que seja dada procedência ao pedido inicial (fls. 129/132).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, ainda que intimada a autarquia (fls. 140/141), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico que não há qualquer causa de nulidade no feito em apreço. De forma diversa do que alega a apelante, o MM. Juízo *a quo* determinou a realização de perícia, acerca da qual se manifestaram as partes, bem como encerrou a instrução, sentenciando o feito somente após a intimação dos demandantes sobre o laudo pericial encartado nos autos.

Desse modo, passo à análise do mérito da causa.

A autora, nascida em 05/4/1948 (fl. 08), ajuizou a ação em 18/7/2011, visando assegurar o recebimento de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu genitor, afirmando que sempre foi sua dependente econômica, bem como era ato de última vontade do falecido deixar-lhe a pensão por morte ora pleiteada, e em razão disso, faria jus ao benefício ora pleiteado.

Quanto à alegação de que era a última vontade do genitor da autora deixar-lhe a pensão por morte ora pleiteada, esse ato privado e unilateral não tem o condão de substituir as exigências legais à concessão do benefício, cujo regramento é público e envolve a disposição de dinheiro público, não se tratando, pois, de herança particular que pode ser disposta por seu instituidor.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, o da condição de dependente do postulante, não restou provado nestes autos. Senão, vejamos. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade. Assim, considerando que na data do óbito de seu genitor a autora contava com 63 (sessenta e três) anos de idade, bem como por não haver nenhuma prova de que se trate de pessoa inválida, não foram preenchidos os requisitos legais para a caracterização da dependência econômica alegada, o que impede a concessão do benefício, tal como fundamentou o MM. Juízo *a quo*.

Ao contrário disso, a perícia judicial realizada durante a instrução do feito concluiu pela inexistência de doença incapacitante ou causa de invalidez em relação à autora, o que afasta a alegação de dependência econômica nos termos legais supra mencionados.

Nesse sentido há muito já se assentou a jurisprudência dessa C. Corte, como se vê do julgado prolatado em caso idêntico ao presente:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE INVÁLIDA - IMPROVIMENTO.

1 - O BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE É DEVIDO AO CONJUNTO DOS DEPENDENTES DO SEGURADO QUE FALECEU, APOSENTADO OU NÃO, A CONTAR DA DATA DO ÓBITO OU DA DECISÃO JUDICIAL, NO CASO DE MORTE PRESUMIDA. ART. 74 DA LEI N. 8.213/91.

2 - SÃO CONSIDERADOS DEPENDENTES DO SEGURADO, PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO, A ESPOSA, COMPANHEIRA, COMPANHEIRO E FILHOS NÃO EMANCIPADOS, DE QUALQUER CONDIÇÃO, MENORES DE 21 ANOS OU INVÁLIDOS.

3 - NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA, FILHA MAIOR DA FALECIDA SEGURADA, NÃO FAZ ELA JUS AO BENEFÍCIO PLEITEADO.

4 - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região, AC n. 309.232, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 03/3/1998)

Em que pese a autora alegue dependência econômica de seu genitor, trata-se de pessoa maior de 21 (vinte e um) anos, que não ostenta a condição de inválida ou portadora de qualquer incapacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte aurora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029612-80.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO IVO ESTEVES
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 12.00.00213-4 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade rural no período que menciona, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 96/102, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência do pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o labor campesino, não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria. Por fim, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á ao período de labor rural reconhecido na sentença, bem como à possibilidade de concessão do benefício vindicado (foi reconhecido o interregno de 29/01/1973 a 16/05/1982).

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Alistamento Militar (fl. 13), o qual atribuiu a ele, em 1976, a qualidade de Lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 79/80 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais, durante o período em exame, tendo inclusive as testemunhas José Aparecido Fonseca e Aparecido José Nobrega exposto as lavouras cultivadas pelo autor, em conjunto com o pai e avô (arroz, milho, feijão, etc).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 29/01/1973 a 16/05/1982, perfazendo um total de 09 anos, 03 meses e 18 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 45/57), no CNIS (fl. 29) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 58/61), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contava a parte autora, em 06/11/2012, data do ajuizamento da ação, com 30 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentação integral.

Contava a parte autora, a seu turno, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 19 anos, 07 meses e 27 dias, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Contando com 19 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 10 anos, 04 meses e 03 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 14 anos, 05 meses e 22 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (19 anos, 07 meses e 27 dias), o período faltante para 30 anos (10 anos, 04 meses e 03 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (04 anos, 01 mês e 19 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 34 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de contribuição.

Contudo, conforme já mencionado, por ocasião do ajuizamento da demanda, contava com 30 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço, ou seja, insuficiente ao cumprimento do pedágio.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido de aposentadoria.

Remanesce, portanto, o reconhecimento do labor campesino, durante o lapso temporal supramencionado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005696-93.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMIAO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056969320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por DAMIÃO FRANCISCO DE LIMA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança vindicada, para determinar que a autoridade coatora reconheça como especiais os períodos de atividade que indica e implante o benefício de aposentadoria especial. Custas na forma da lei e sem honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/124, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pugnando pela extinção do feito, sem resolução do mérito. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou a natureza especial dos lapsos deduzidos, não fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 140/145, opina pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, aprecio a questão referente à ausência de direito líquido e certo em razão da necessidade de dilação probatória.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA.

SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

II (...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação

probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido." (8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

In casu, verifica-se que o pedido da parte autora cinge-se ao reconhecimento de períodos especiais e à implantação do benefício de aposentadoria especial. A análise da documentação apresentada revela que o impetrante instruiu o *mandamus* de maneira suficiente ao exame do direito alegado, especialmente através dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 20/22.

Portanto, não merece prosperar o pedido de extinção do feito sem resolução de mérito, por inadequação da via, uma vez que se mostra possível a apreciação do pleito do impetrante sem qualquer dilação probatória.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou

25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.2, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especiais dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta ressaltar que a especialidade do lapso de 01.10.1985 a 05.03.1997 é incontroversa, uma vez que tal intervalo já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo próprio impetrado em sede administrativa, consoante Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial de fls. 53/54.

Com relação à natureza especial dos demais períodos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 01.10.1980 a 30.09.1985 e 06.03.1997 a 30.11.1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 20 - Manipulador de Equip. e Materiais / Op. Máquina Fundição / Op. Fund. Ferrosos - exposição a níveis de ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 19.11.2003 a 31.07.2013 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 22 - Montador de

Produção - exposição a ruído de 87,1 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos de 01.10.1980 a 30.09.1985, 06.03.1997 a 30.11.1997 e 19.11.2003 a 31.07.2013, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, possuía o impetrante, em 02 de agosto de 2013 (data do requerimento administrativo - fl. 11), **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 02 de agosto de 2013 (fl. 11).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida em condições especiais nos períodos anteriormente referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000312-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAREZ PATRICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160551 MARIA REGINA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003127520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada. Fixou os consectários legais.

Submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório. Deferiu os efeitos da tutela. Inconformada, apela a autarquia. Alega a ocorrência de decadência e a falta de interesse de agir pela inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. No mérito, requer a reforma do julgado. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não se aplica ao caso em tela a decadência, pois a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Do mesmo modo, não procede a alegação relativa à falta de interesse de agir. Com efeito, a valoração relativa à limitação, ou não, do benefício ao teto, para efeito de readequação aos novos limitadores instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, não se refere às condições da ação e sim ao mérito da questão, com o qual será analisada.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o documento de fl. 38 aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição

da parte autora (DIB: 15/1/1991) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época. Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Ressalto não ser cabível à hipótese dos autos a aplicação dos artigos 26 da Lei n. 8.870/94 ou 21 da Lei n. 8.880/94, por ter sido o benefício da parte autora concedido em período anterior à vigência desses dispositivos. Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária fixada na r. sentença, esta é devida desde o vencimento das respectivas parcelas, consoante disposto na Súmula n. 8 deste Tribunal, não havendo que se falar em incidência desde o ajuizamento da ação.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia e à remessa oficial, para determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006625-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NILZA SILVA
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066255220134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada. Fixou os consectários legais.

Submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório. Deferiu os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia. Exora a reforma do julgado. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não se aplica ao caso em tela a decadência, pois a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Do mesmo modo, não procede a alegação relativa à falta de interesse de agir. Com efeito, a valoração relativa à limitação, ou não, do benefício ao teto, para efeito de readequação aos novos limitadores instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, não se refere às condições da ação, e sim ao mérito da questão, com o qual será analisada.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o extrato de fl. 40 aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB: 30/8/1990) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão

administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES OLIVEIRA e outro
: JOAO BATISTA SANCHES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando os benefícios de aposentadoria por idade, devidos aos trabalhadores rurais.

A r. sentença monocrática de fls. 149/154 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os requerentes nos ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 159/163, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 21) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

O autor, por seu turno, completou o requisito idade em 2011 (fl.22) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 23), celebrado em 1977, e a Certidão de Nascimento de Filho (fl. 26), lavrada em 1980, as quais qualificam o demandante como lavrador. Destaco, ainda, as Certidões de Matrícula de Imóvel (fls. 27/33), com registros referentes aos anos de 1992, 1994 e 2007, os quais qualificam o autor como agricultor e lavrador. Referidos documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. No entanto, com relação à autora, a Certidão de Casamento não pode ser utilizada como início de prova material, pois nela se encontra qualificada como bordadeira.

Constam dos autos, também, Notas Fiscais de Entrada e do Produtor (fls. 34/47), em nome do requerente, dos anos de 1995 a 2005, as quais constituem prova plena do labor campesino do mesmo, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios. Por seu turno, constituem início de prova material em relação à autora.

Foram juntadas pelos demandantes, ainda, Declarações de ITR dos anos de 1997 a 2004 (fls. 49/56), as quais comprovam tão somente a propriedade do imóvel.

As guias de recolhimento da Secretaria de Agricultura e Abastecimento (fls. 57/58) demonstram apenas o pagamento de taxa de vacina do gado, não se prestando a comprovar o labor campesino. Da mesma forma, as Declarações de ITR dos anos de 1992 e 1993 (fl. 48), em nome do pai do autor, não se prestam à referida comprovação.

As testemunhas ouvidas (fl. 147), que conhecem os autores entre 35 e 40 anos, declaram que estes sempre laboraram em regime de economia familiar, no plantio de milho e criação de gado, em pequena propriedade e sem ajuda de empregados. Também os autores relatam os mesmos fatos em depoimento pessoal.

No entanto, as informações constantes dos extratos do CNIS e PLENUS de fls. 100/115 revelam que a autora laborou no meio urbano de 01/02/1974 a 01/11/1976, verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de 06/2005 a 11/2005 e de 03/2008 a 06/2008, e, ainda, recebeu benefício de auxílio-doença na atividade comerciário no período de 17/01/2006 a 15/01/2007.

De mesmos extratos, verifica-se que o demandante está inscrito como contribuinte individual, na ocupação de pedreiro, desde 01/03/1979, tendo sido vertidas contribuições no período de 01/1985 a 05/2011.

Em que pese a juntada pelo autor de declaração de fl. 62 negando referida atividade, o afastamento da presunção de labor urbano, ainda que concomitante ao rural, pede a formação de forte conjunto probatório neste sentido, o que não lograram demonstrar os demandantes na instrução processual.

Ademais, a autora colaciona início de prova material em nome do esposo, restando também, por esta razão afastada a presunção de labor rural da mesma.

Desta forma, por não configurado o labor rural em regime de economia familiar, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCE DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : DIRCE DE ALMEIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 64/69 constatou que a autora encontra-se acometida de "miocardiopatia grau III/IV, hipertensão arterial e diabetes mellitus". Concluiu o perito há incapacidade laboral total e definitiva; ressaltou, ainda, que "*desde 2010, a mesma apresentou prejuízo de seu rendimento útil para o exercício de sua função, de acordo com seu relato e comprovado em anamnese ocupacional, propedêutica e exame físico*".

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fl. 81, que a parte autora recolheu contribuições até 02/2000, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de 03/2001. Depois, a autora só veio a recolher contribuições de 06/2010 a 05/2011.

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se a autora detém a qualidade de segurada da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da

Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.

(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004017-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DO PRADO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00178-0 3 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 234/235) que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à remessa oficial, e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação de honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora, em ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Alega a parte embargante, em síntese, que houve omissão na decisão com relação à fixação de critérios de juros de mora para pagamento dos valores atrasados, vez que o termo inicial do benefício foi fixado em data anterior à edição da Lei 11.960/09.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Constato que há a necessidade de aclarar a decisão no que tange aos juros de mora, motivo pelo qual passo a adequar e substituir o parágrafo relacionado ao tema:

"Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)."

Posto isso, ACOELHO, os embargos de declaração, para aclarar a decisão de fls. 234/235, substituindo o parágrafo que estabeleceu os juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004593-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA MARIANO
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30000602120138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Maria Cristina de Oliveira mariano ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALÉCIO APARECIDO MARIANO, falecido em 22.07.2005.

Narra a inicial que a autora era mãe do falecido e dependia economicamente dele. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 33.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 57/63, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por entender que não fora comprovada a dependência econômica narrada na inicial.

Às fls. 47, a parte autora requereu a produção de prova testemunhal. Entretanto, não foi realizada audiência de instrução e julgamento, tendo sido proferida sentença (fls. 50/54), sem a produção de prova testemunhal. Tal entendimento inviabilizou a dilação probatória sobre a dependência econômica.

O Juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a alegada dependência econômica.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - **CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE**.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o **cerceamento de defesa**, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de

origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE . RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

Pelo exposto, de ofício, anulo a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos. Prejudicada a apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005298-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005298-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP074106 SIDNEI PLACIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	: 12.00.00021-4 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especiais os períodos de 10/5/1982 a 28/2/1989, de 13/5/1999 a 29/5/2001, de 19/11/2003 a 6/3/2004 e de 4/7/2005 a 11/2/2010. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (30/3/2011), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ao final, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária, bem como prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de

tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, com relação aos interstícios de 10/5/1982 a 28/2/1989 e de 19/11/2003 a 6/3/2004, há Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas em comento.

Contudo, no que tange ao interstício de 13/5/1999 a 29/5/2001, o PPP juntado (fls. 61/63) não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor. Ademais, ressalta-se que o mencionado documento indica a exposição a agentes químicos e físicos (ruído) dentro dos limites de tolerância.

De igual modo, quanto ao período de 4/7/2005 a 11/2/2010, pois o PPP de fl. 68 informa a exposição a ruído de 79 decibéis e calor de 22,5°C, os quais não permitem o enquadramento perseguido. Frise-se ainda, que os produtos químicos listados dependem de aferição quantitativa para o enquadramento desejado, nos termos do Decreto n. 3.048/99.

Dessa forma, somente os interregnos de 10/5/1982 a 28/2/1989 e de 19/11/2003 a 6/3/2004 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante o parcial enquadramento da atividade especial, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 10/5/1982 a 28/2/1989 e de 19/11/2003 a 6/3/2004; e **(ii) julgar improcedente** o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODILA CREUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00080-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, e deferiu a tutela antecipada.

Pugna o apelante, em síntese, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A autora alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 61/63) constatou que a autora é portadora de "tendinite em ombro direito com sintomatologia do túnel do carpo a direita, associando-se lombociatalgia devido a hérnia de disco em coluna lombar".

Ressaltou, ainda, o perito que a incapacidade é "definitiva", porém, respondeu ao quesito de 3 de fl. 43 que "considerando o tipo de trabalho exercido e as doenças apresentadas, podemos dizer que, neste momento, o paciente se encontra incapacitado a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento"; respondeu também que há "inaptação permanente", porém, afirmou que "existem tratamentos médicos ortopédicos para amenizar e compensar as doenças".

Diante das contradições, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da incapacidade laboral da autora, se total (para todas as atividades) ou se parcial (para a sua atividade habitual) e se definitiva (sem perspectiva de aptidão para o trabalho) ou temporária.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação do INSS. Mantida, no entanto, a tutela antecipada concedida, por preencher a parte autora os requisitos necessários.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010356-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARINA SEBASTIANA NOGUEIRA CANTERO VASQUE
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030017220118260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, a parte alega, em síntese, que possui os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário e requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o laudo pericial comprova a incapacidade total e permanente da autora, em razão de câncer de mama e de pulmão (fls. 40/50).

O perito apontou o início da incapacidade em 11/8/2010, conforme atestado médico de fl. 44.

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos **não** autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. O relatório médico de fl. 44 - datado em 11/4/2012 - declara que a autora faz tratamento do câncer de mama e de pulmão no Hospital do Câncer de Barretos desde 11 de agosto de 2010, o que corrobora a conclusão pericial no tocante ao início da incapacidade laboral da autora.

Cumpra averiguar, entretanto, a existência da qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência quando do início da incapacidade laborativa constatada pelo perito judicial.

As guias de recolhimentos de fls. 14/18 e o extrato do CNIS de fl. 68 demonstram que a autora filiou-se ao Sistema Previdenciário como **contribuinte facultativo**, em 2010, quando verteu contribuições referentes às competências de **novembro de 2010 a abril de 2012**.

À vista das informações acima descritas, verifico que à época do início da incapacidade (**agosto de 2010**), a autora não ostentava a qualidade de segurada, pois somente ingressou ao Sistema Previdenciário em novembro de 2010, quando já estava totalmente incapacitada para o trabalho - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que a doença da autora, embora esteja prevista no artigo 151 da Lei n. 8.213/91, que dispensa o cumprimento da carência de doze contribuições, **não dispensa a prévia filiação** ao RGPS para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença do autor é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- O autor quando reingresso u no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade da autora, os demais requisitos legais para a concessão do auxílio-doença não foram preenchidos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA ALMEIDA
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade total e permanente do(a) segurador(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 100/110, o(a) autor(a) é portador(a) de "labirintite, doença crônica controlada por medicamentos específicos, em controle ambulatorial periódico, com adesão da pericianda ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012929-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARLENE RIZZO
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00148954620118260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de novembro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 31 de outubro de 2011 (NB 547.465.973-0), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 53/54.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 06 de abril de 2013, às fls. 88/90, o qual diagnosticou a periciada como portadora de doenças psiquiátricas de natureza grave, com predominância de neurose depressiva, pânico e ansiedade generalizada. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o labor desde janeiro de 2011.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, eis que a demandante já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do requerimento administrativo efetuado em 11 de novembro de 2011 (fl. 42), nos termos da r. sentença monocrática e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013019-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVINO ROBERTO LIMA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00273-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o presente caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência não foram discutidos nesta sede recursal. Com relação à incapacidade, o laudo pericial constatou que o autor, nascido em 10/5/1958, apresenta seqüela sensitiva motora na mão direita - flexão parcial dos dedos e perda muscular com redução funcional motora e sensitiva - e tendinopatia no ombro esquerdo. O perito concluiu pela "*incapacidade total e permanente para o trabalho habitual e outros que requirem utilização de ambos os membros superiores*" e ressaltou haver "*incapacidade parcial para outros labores*" (fls. 90/92).

Em resposta aos quesitos, o *expert* afirmou que "*a patologia do autor permanece a mesma da época da cessação do benefício previdenciário*" (item 14- fl. 91) e apontou o início da incapacidade em 2011, segundo relato do autor (item 13 - fl. 91).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, depreende-se das anotações constantes na CTPS (fls. 13/31) que o autor sempre exerceu atividades braçais, como: trabalhador rural, auxiliar de montagem, auxiliar de expedição, faxineiro, servente, auxiliar de serviços gerais, chapeiro, auxiliar de moinho.

Dessa forma, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista a limitação funcional apontada e o fato de sempre ter exercido atividades que exigem esforços intensos dos membros superiores, forçoso é concluir pela incapacidade da parte autora, de forma total e permanente, para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício fica fixado na data da realização da perícia médica (9/7/2013 - fl. 92), tendo em vista que o perito não especificou, com documentação médica, a data de início da incapacidade aventada. Ademais, somente por ocasião da elaboração da prova técnica foi possível aferir a incapacidade da parte autora. Nesse sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da perícia judicial (DIB em 9/7/2013), conforme fundamentação supra. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013082-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE FRANCA
ADVOGADO : SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00059-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ab initio, não se tratando de remessa oficial, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste apenas a apelação da Autarquia Previdenciária.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 146/149, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de julho de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 16 de abril de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 74.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de junho de 2013, às fls. 134/136, o qual concluiu que a periciada é portadora de depressão maior, hipertensão e degeneração macular (CID-10 F32.3, I10 e H35.3, respectivamente), o que lhe acarreta incapacidade total e permanente. Além disso, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que a autora apresenta incapacidade laboral definitiva, insusceptível de reabilitação profissional (quesitos nº 07 e nº 09 do INSS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013138-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAIR MODESTO DE PAULA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00177-4 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 67/70 constatou que a autora "apresenta espondiloartrose lombar incipiente", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE DOS REIS CAETANO DE PAULA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-9 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pugna o apelante, em síntese, pelo conhecimento do agravo retido para ver reconhecido o cerceamento ao direito de defesa ante a necessidade de prova oral e de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 92/98 constatou que "o autor é portador de microangiopatia cerebral e processo depressivo leve", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013157-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELENA DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00039-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ab initio, não se tratando de remessa oficial, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste apenas a apelação da parte autora.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 135/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial datado de 24 de abril de 2013, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 141/145, pugna a requerente pela reforma da r. sentença e a fixação do termo inicial do benefício em 13 de janeiro de 2012, quando do indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 17 de abril de 2012 (fl. 63), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao indeferimento administrativo de 13 de janeiro de 2012 (fl. 17), haja vista a conclusão do laudo pericial de fls. 94/109 pela incapacidade laboral em momento posterior a esta data, bem como não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época. Por outro lado, a demandante efetuou novo pedido administrativo em 17 de abril de 2012, período em que já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos médicos que acompanham a exordial, especialmente às fls. 11/12, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença nesta última data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013302-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENI BENTO MARIANO
ADVOGADO	: SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00026684920138260434 1 V _r PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos por entender que: "(...) o benefício é devido desde o momento fixado pela decisão exequenda (...)".

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada: "(...) se trabalhou e foi remunerada a parte, não pode executar também a aposentadoria por invalidez quanto ao período (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, em 15/02/2008 a autora propôs ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez.

Esse pedido foi acolhido para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez a partir de 13/03/2008.

A segurada apresentou sua conta de liquidação com apuração de diferenças no período de março de 2008 a maio de 2012.

Nestes embargos, o INSS noticiou nada dever à autora a título de aposentadoria por invalidez, por haver trabalho remunerado no período em que ela pleiteia parcelas de aposentadoria por invalidez.

A autarquia juntou dados do CNIS para corroborar o alegado: a autora possui recolhimentos naquele interregno.

Estes embargos foram rejeitados, daí esta apelação.

Com razão o apelante.

Os extratos do sistema CNIS demonstram que a segurada teve vínculo empregatício de 26/08/2002 a 10/2012.

Diante disso, está vedado o pagamento de atrasados do benefício concedido judicialmente, sob pena de afronta ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

No mais, ressalto não haver nenhuma mácula à coisa julgada, porque são devidas as parcelas do benefício somente ao segurado definitivamente incapacitado. No caso, a segurada manteve relação de trabalho remunerado em todo o período englobado na conta apresentada na inicial da execução.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91). - Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeat os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado. - Agravo improvido."

(AC 201003990329632, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/01/2011, p. 2.756)

Assim, rejeito a conta apresentada pela segurada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VANTUIL GREGORIO
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 12.00.00241-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido (proferida em 07.02.2014) para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data em que o último benefício foi interrompido, e deferiu-se a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias (com Data do Início do Pagamento - DIP em 07.02.2014 - fl. 142).

Apelação do INSS. Pugna-se pelo reconhecimento da capacidade laboral do autor, pois ele continuou a trabalhar (até 01/2014) e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício (pois o autor recebeu benefício de 24.09.2013 a 14.10.2013) e do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor pelo INSS (31.05.2011 - fl. 30), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar que a DIB do benefício é 31.05.2011, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente, bem como para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013351-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.013351-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CAETANO
ADVOGADO : MS007930 VERUSKA INSFRAN FALCAO
No. ORIG. : 12.00.00173-2 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (17.08.2012), e deferiu-se a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo pelo INSS (17.08.2012 - fl. 24), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013517-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO LAURO PEREIRA
ADVOGADO	: SP292069 ROANNY ASSIS TREVIZANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00012-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/137, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de realização de nova perícia médica, aplicável as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória de fl. 118, a qual indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica, proferida no decorrer do processo, entendo que a matéria em questão encontra-se preclusa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 15 de julho de 2013, às fls. 110/113, concluiu que o demandante apresenta osteoartrose de coluna com comprometimento das vértebras cervicais C5, C6 e C7, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor habitual do periciado. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014367-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA AMELIA VIEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : MARIA AMELIA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/66, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 47/49, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de abril de 2013, às fls. 47/49, concluiu que *"A autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho. Não apresenta incapacidade ou invalidez. As limitações apresentadas são próprias da idade, e não são incapacitantes"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2645/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-92.2013.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL MARTINS
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057709220134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MANOEL MARTINS, espécies 31, DIB 04/08/2001, e 32, DIB 11/12/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o auxílio-doença seja calculado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91;
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios

concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, os benefícios foram concedidos em 04/08/2001, espécie 31, e 11/12/2003, espécie 32, e a ação proposta em 15/05/2014. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI dos benefícios.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008802-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2130/2807

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA MARIA DA COSTA
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.42923-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

TEREZA MARIA DA COSTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALFREDO CRAVO DA COSTA, falecido em 11.02.2007.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte à autora, com termo inicial na data do indeferimento administrativo (fls. 10), bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 10 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve antecipação da tutela.

Sentença proferida em 23.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 71/83, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a união estável narrada na inicial. Requer, ainda, a redução da condenação em honorários advocatícios, bem como a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que recebia benefício previdenciário na data do óbito (cf. fls. 44).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 10/34.

O recibo de sinistro (fls. 23), relativo a contrato de seguro de vida em grupo do qual participava o falecido, tendo como favorecida a autora, é admissível como início de prova material da união estável.

A prova do nascimento de filhos em comum, em 11.07.1981 (fls. 22), em 06.05.1989 (fls. 19) e em 27.05.1991, constitui indício sério da existência de união estável.

Na certidão de óbito (fls. 11) consta que como causa do óbito "*choque séptico, neutropenia febril induzida por quimioterapia, neoplasia pulmonar com metástases*". Consta ainda que o falecido tinha 47 anos e era aposentado, assim como está registrado que deixou 4 filhos.

Na audiência, realizada em 23.10.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que asseveraram, com segurança, que o falecido e a autora moraram juntos como casal até a data do óbito, nunca se separaram e que desta união nasceram quatro filhos.

O art. 22, I, "*b*", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp. 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício mantém-se na data do requerimento administrativo (fls. 10).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005508-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005508-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TATIANA RUFINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG.	:	11.00.00085-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

TATIANA RUFINO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADENILSON SEVERIANO DE SÁ, falecido em 06.12.2009.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido por quatro ano, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 49.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte à autora, com termo inicial na data do pedido administrativo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 10 % sobre o

valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve antecipação da tutela (fls. 108).

Sentença proferida em 14.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 122/126, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de citação dos filhos do falecido como litisconsortes passivos necessários. No mérito, alega que não foi comprovada a união estável narrada na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A questão preliminar de irregularidade do pólo passivo da demanda, em função da inobservância de regra de litisconsórcio passivo necessário, não merece acolhida. Isso porque, em pesquisa no PLENUS, pelo número de benefício declinado pela autarquia (NB 1549095525), chega-se a instituidor diverso daquele que figura nos presentes autos. Aliás, como ponderado pela parte autora em contrarrazões (fls. 131/134), apresentando os documentos de fls. 135/138, Natália Laura de Oliveira Nogueira, nascida em 24.12.1995 (fls.136), não poderia ser filha de Adenilson Severiano de Sá, que nasceu em 13.01.1989 (fls.12). Além do mais, na certidão de óbito de fls. 16, consta que o falecido não deixou filhos.

Rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que mantinha vínculo de emprego, na data do óbito (doc. fls. 17).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 10/34:

- *Certidão de nascimento do filho (fls. 15).*
- *Certidão de óbito (fls. 16). Neste documento, consta que o óbito ocorreu em 06.12.2009, que o falecido era domiciliado na Rua Carlos Castro, 171, Nosso lar, em Artur Nogueira, que tinha 20 anos, que a declarante do óbito foi a autora e que a causa morte foi "falência múltipla dos órgãos, hipoxia, Pneumocitose, Síndrome da imunodeficiência adquirida.*
- *CNIS do falecido, tendo como último vínculo na empresa TOP SERVICE SERVIÇOS E SISTEMA LTDA).*
- *Declaração de união estável, firmada pela autora em 05.01.2010, com a assinatura de duas testemunhas.*
- *Cartilha de normas para acompanhantes hospitalares, indicando a autora como acompanhante do falecido em sua internação hospitalar (fls. 20).*
- *Declaração de óbito (fls. 21/22).*
- *Correspondência bancária, em nome da autora, indicando o mesmo endereço apontado como sendo do falecido na certidão de óbito de fls. 16.*
- *Correspondência bancária, em nome do próprio falecido (fls. 27).*
- *Termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 29/30).*
- *Recibo de ticket alimentação (fls. 36) em nome do falecido, retirado pela autora.*
- *Documento fiscal de compra nas casas Bahia, provando endereço comum em 2008.*
- *Fotografias (fls. 40/41).*

O endereço comum, na época do óbito, entre a autora e o falecido foi comprovado nos autos: Rua Carlos Castro, 171, Nosso Lar, Artur nogueira - SP.

Os documentos trazidos aos autos constituem prova material da união estável narrada na inicial.

Na audiência, realizada em 14.11.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que asseveraram, com segurança, que o falecido e a autora moraram juntos como casal até a data do óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp. 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício mantém-se na data do requerimento administrativo (fls. 10).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.
Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050709-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUAREZ AVELINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP131266 LUCIMARA SOUZA LEITE DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 213/216) constatou que o autor, servidor público municipal, é portador de "espondilodiscoartrose lombar, hérnia disco lombar, lesão do menisco do joelho direito, hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva (hipertrofia micárdica), diabetes mellitus". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é definitiva, porém, "parcial para atividades que exijam esforço físico e movimentos repetidos".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 05.12.2010 - fl. 45.

A data de início do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo pelo INSS (05.12.2010), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00007-3 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CÍCERO SEVERINO DA SILVA contra a decisão de fl. 152 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Pleiteia o embargante, em síntese, que a decisão incorreu em omissão no tocante aos juros de mora e correção monetária, que foram objeto de apelação.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Pleiteia o embargante, em síntese, que a decisão incorreu em omissão no tocante aos juros de mora e correção monetária, que foram objeto de apelação.

Com razão o embargante, uma vez que a sentença fixou a correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de mora de 1% a partir da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para dar provimento à apelação para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-10.2012.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIEGO RAFAEL LUCIO MINEIRO
ADVOGADO : SP287911 RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055141020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (03.05.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade no período em que mantinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/82, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno esquizoafetivo do tipo misto (CID X - F25-2), Epilepsia (CID X - G40)".

O perito fixou o início da incapacidade 01/2009.

Dessa forma, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 03.05.2010, já estava incapacitado (a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p. 1281)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006148-61.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00049-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação administrativa (13.05.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/3).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente, desde o dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (15.04.2010), correção monetária de acordo com o INPC, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão administrativa (21.10.2003), juros de mora calculados desde o termo inicial do benefício, correção monetária segundo o IGPDI, bem como majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "importantes sequelas de membros inferiores, que impedem o exercício de trabalhos que impliquem em deambulação excessiva, permanência na posição ortostática por tempo prolongado e movimentação de pesos", em razão de acidente de qualquer natureza ocorrido em 07/2002.

O assistente do juízo conclui que houve redução da capacidade laboral, pois, o(a) autor(a) necessita de reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).

2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.

3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.

III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de sequela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente.

IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisum.

VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos.

(TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02.06.2004).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado pois a suspensão administrativa ocorreu em 14.05.2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00033-3 1 Vt ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.03.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/25).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação indevida (14.03.2010), correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 20%.

O INSS apela, alegando ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 85/101 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "visão monocular complicada com glaucoma secundário e fotofobia".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030680-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030680-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO GERALDO VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00184-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo exequente contra sentença que, em ação de embargos à execução de título judicial, julgou procedente o pedido e reconheceu o pagamento dos valores devidos, em outra ação posteriormente distribuída, extinguindo a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC, e condenando o embargado ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária.

Apela o exequente e alega preliminarmente a má fé do INSS, pois entende que à autarquia cabia detectar e arguir em juízo a litispendência. No mérito, sustenta que os valores deverão ser compensados e abatidos os valores pagos em virtude da revisão efetuada junto ao processo nº 2003.61.84.082932-4, pagando-se a diferença entre as duas ações. Sustenta seu entendimento no instituto da "coisa Julgada" afirmando que jamais houve renúncia por ter ajuizado ação no Juizado Especial Federal - JEF, sendo é incabível a aplicação do art. 794, I do CPC. Requer o prosseguimento da execução, a reforma da condenação nos ônus da sucumbência e o pagamento dos valores referentes à verba honorária.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

§1º-A- Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Judicial.

A autarquia previdenciária foi condenada a revisar a RMI do benefício do qual o autor é titular, com utilização da URV do dia 28/02/1994 para atualização dos salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI (IRSM de Fevereiro de 1994), com pagamento das diferenças daí advindas, atualizadas monetariamente nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, com juros de mora desde a citação. Fixados honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total das diferenças apuradas em liquidação.

A ação de conhecimento foi distribuída em 29/11/1996, o INSS citado em 16/12/1996 (fls.12v), a sentença

proferida em 16/05/1997 (fls.25/27), publicada em 05/06/1997 (fls.28), e transitada em julgado em 06/08/1997 (fls.28v). Negado provimento à remessa oficial em 24/10/2000 (fls.43/47). Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária em 20/11/2001 não admitido.

Da Execução

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pelo autor às fls.31/36. Foram apuradas parcelas de junho de 1996 a fevereiro de 2000, e calculado o valor de R\$ 7.500,82 (sete mil e quinhentos reais e oitenta e dois centavos), inclusos honorários advocatícios de R\$ 681,89 (seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), valores atualizados monetariamente até fevereiro de 2000.

Novos cálculos apresentados pelo autor às fls.79/82. Foram apuradas parcelas de junho de 1996 a maio de 2004, e calculado o valor de R\$ 25.201,84 (vinte e cinco mil, duzentos e um reais e oitenta e quatro centavos), já incluso o valor dos honorários advocatícios, de R\$ 2.291,07 (dois mil, duzentos e noventa e um reais e sete centavos), valores atualizados até maio de 2004.

Citado em 10/02/2005 (fls.86v), o INSS distribuiu a ação de embargos à execução, aduzindo que o autor intentou ação idêntica no Juizado Especial Federal de São Paulo, a qual foi julgada procedente, sendo implantada a revisão e efetuados os pagamentos devidos, razão pela qual a execução deveria ser extinta. Na ação de embargos foi dada à causa o valor de R\$ 25.201,84 (vinte e cinco mil, duzentos e um reais e oitenta e quatro centavos).

Em 27/10/2006 o juiz sentenciou os embargos à execução, julgando procedente a ação e reconhecendo como já pagos os valores oriundos da revisão em virtude do ajuizamento de nova ação junto ao JEF/SP (processo nº 2003.61.84.082932-4), sendo extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC. O autor foi condenado em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, sendo que a execução de tais verbas só poderá se dar após prova da modificação da situação econômica do autor, beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, apelou o embargado.

Passo a decidir:

A questão preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, o exequente, requer o prosseguimento da execução, com pagamento dos valores referentes à verba honorária fixada no processo de conhecimento, no valor de R\$ 2.291,07 (dois mil, duzentos e noventa e um reais e sete centavos), já atualizado monetariamente até maio de 2004, assim como os valores decorrentes da revisão judicial e relativos ao período de 18/06/1996 a 20/10/1998, descontadas as quantias já recebidas via RPV junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

BENEDITO GERALDO VIEIRA JUNIOR é titular da aposentadoria por tempo de contribuição NB/42-102839636-5, com data de início em 18/06/1996. Em 29/11/1996 distribuiu ação na 1ª Vara Cível de Mogi das Cruzes, pleiteando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI. A sentença de procedência foi prolatada em 06/08/1997, iniciando-se posteriormente a execução.

No curso do processo, mais especificamente em 20/10/2003, o exequente distribuiu ação no Juizado Especial Federal de São Paulo, processo nº 2003.61.84.092932-4, com o mesmo objeto do pedido, mas com diferente procurador, sendo a sentença de procedência proferida em 10/12/2003, ocorrendo o trânsito em julgado em 25/03/2004.

Assim, foi expedida a Requisição de Pequeno Valor (RPV) nº 20040011385R, sendo os valores levantados em 22/06/2006, com consequente baixa definitiva dos autos. Foi pago ao autor R\$ 11.840,00 (onze mil, oitocentos e quarenta reais), atualizado monetariamente e com juros de mora até março de 2004, referente ao período de 01/10/1998 a 30/10/2003.

O embargado alega que assinou procuração para que a União dos Aposentados e Pensionistas de Mogi das Cruzes o representasse em ação a ser proposta junto ao Juizado Especial Federal, desconhecendo tratar-se do mesmo

pedido formulado junto à 1ª Vara Cível de Mogi das Cruzes, processo nº 361.01.1996.011869-8/000000-000.

Da ação no Juizado Especial Federal

Tendo em vista o que estabelece o caput do art. 219 do CPC, o Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes tornou-se prevento, uma vez que a citação neste processo ocorreu em data anterior ao daquele interposto no Juizado Especial Federal de São Paulo. A citação aqui ocorreu em 16/12/1996 (fls.12v), enquanto que no Juizado Especial Federal ocorreu em data posterior. À luz dessa justaposição de datas, por se tratar de ações propostas em foros diversos, a prevenção para conhecer e julgar o feito é do Juízo que primeiro efetuou a citação válida.

Quanto ao trânsito em julgado, cumpre anotar que o desta ação de conhecimento é anterior ao do Juizado e, naquela justiça especial, caminham juntos processo de conhecimento e liquidação do valor e, no caso, no JEF - o trânsito em julgado ocorreu depois em 14/12/2004, porém, a liquidação e o pagamento ocorram antes.

Assim, satisfeita a execução, primeiro, no JEF, mediante expedição de REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO PEQUENO VALOR - RPV, paga à luz do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099, de 26.09.95, não cabe o prosseguimento da execução com relação às parcelas excedentes ao limite neste processo.

Veja-se o dispositivo legal:

Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

(...)

§ 3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação

Na Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Assim, nos termos do princípio da especialidade, sendo norma de natureza especial, prevalece sobre a norma geral do CPC e proposta ação no JEF em momento subsequente ao ingresso da ação ordinária que originou este procedimento de liquidação, tal ato, conscientemente praticado pelo autor, significa a renúncia ao direito de crédito excedente ao limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, como manda a Lei dos Juizados Especiais Federais. Por se tratar de renúncia a direito, é irrelevante sua realização extra-autos, e, atingindo o direito material, afeta conseqüentemente o objeto deste processo.

Nos termos do Enunciado nº 8 do Primeiro Encontro de Juizes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e Grande São Paulo, basta a distribuição da ação no Juizado Especial para aperfeiçoar-se a renúncia.

Proposta a ação no jef, presume-se a renúncia da parte a todo o benefício oriundo da ação anterior, da qual, até aquele momento, não se beneficiou; ou seja, não só do excedente ao limite, mas de todo o valor, à vista da incompatibilidade de comportamentos.

Colho precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do jef, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no jef e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO

EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS, sendo válido aplicar-se o mesmo raciocínio em relação aos honorários advocatícios de sucumbência cuja execução é ora propugnada pela parte-exequente.

(TRF 4ª Região, QUINTA TURMA, AC 929417, Proc. 200504010528128, Rel. JUIZ FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 19/10/2009, Decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO MATERIAL X CAUSA DE PEDIR. EXAURIMENTO. PRETENSÃO DE EXECUTAR, COM BASE EM PROVIMENTO ALCANÇADO NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. HONORÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO INSS. INSUBSISTÊNCIA. CONTRATO DE MANDATO. RESCISÃO. QUESTÕES CONCERNENTES A RELAÇÃO CLIENTE/ADVOGADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, com base no provimento alcançado na ação ordinária (remanescente), a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material (e causa de pedir) reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS. 4. Por isso, no que tange aos honorários, a questão refoge à competência da Justiça Federal, porquanto com tal proceder a parte-autora (i) desonerou o INSS da responsabilidade pela sucumbência pertinente e (ii) rescindiu, unilateralmente, o contrato de mandato, de modo que as implicações de tal ato sobre a relação cliente/advogado deslocam-se para a esfera privada.

(TRF 5ª Região, SEXTA TURMA, AC 200504010498630, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/01/2009, Decisão unânime)

Ademais, é nítida a consciência da parte da duplicidade da demanda, posto que, sabendo do processo em curso, instituiu novo procurador que se dirigiu ao juizado e deduziu nova ação, onerando o Estado a analisar seu pedido por duas vezes, mantendo alheio até mesmo o seu procurador ulteriormente constituído, o que caracteriza infração ao postulado de boa-fé (art. 14, II, do CPC).

Igualmente, na medida em que a parte silenciou sobre a existência da outra ação e percepção de parte da dívida por aquela via, faltou com a verdade e buscou, a partir desse ponto, utilizar-se do processo para atingir objetivo ilegal, qual seja, a duplicidade de pagamento.

É impossível atribuir à autarquia a má fé imputada pelo exequente em seu recurso, ou de qualquer maneira transferir a responsabilidade e diligência ao propor ação judicial a outrem. A má fé existe, porém, da parte do exequente e não da autarquia.

Enquadra-se, pois, nas disposições do art. 17, II e III, do CPC, sendo que a manifestação ulterior de não pretender locupletar-se, mas apenas buscar a diferença, não pode prevalecer, por ter sido formulada somente após a descoberta do fato.

Dos honorários advocatícios:

No que se refere aos honorários advocatícios É Correto afirmar que a verba honorária nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) e § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal não é acessória, mas sim, verba alimentar do representante legal da parte exequente, entretanto, nos termos do título é calculada sobre um percentual do que é devido à parte.

Aplico neste caso o mesmo entendimento quanto aos pagamentos efetuados na via administrativa ante a clara ausência de culpa do advogado da parte pela proposição da segunda ação

Assim, entendo que havendo pagamento, quaisquer cálculos de parcelas supostamente devidas à parte apenas se prestam para que seja aferido o valor dos honorários advocatícios, posto que compõe a base de cálculo daquilo que foi definido no título.

Diz a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB.

art. 23 . Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Veja-se a jurisprudência do STF.

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

(STF, RE Proc. 470407/DF, PRIMEIRA TURMA, DJU 13/10/2006, p. 51, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).

Assim, face ao comando contido no título, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos e ulteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO . COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de compensação dos valores recebidos na via administrativa sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios

2- Agravo desprovido.

(AC 00220681220114039999, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA: 07/03/2012.)

No caso, a base de cálculo, aqui restou prejudicada, portanto, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, arbitro a verba honorária a ser paga ao advogado em R\$ 1000,00 (um mil reais), na data desta decisão.

Dos ônus sucumbenciais:

Quanto à condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (arts 20 e 26 do CPC), mesmo sendo a

autora beneficiária da assistência Judiciária Gratuita, pois a Lei nº 1.060/50, artigo 12 prevê a suspensão do pagamento enquanto perdurar a hipossuficiência, observo que o juízo a quo proferiu decisão condicional, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

A respeito, colho jurisprudência consolidada do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - Quinta Turma, RECURSO ESPECIAL 648168 / SP - Processo nº 2004/0041026-2, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 06/12/2004 p. 358, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADO DE OFENSA À LEI FEDERAL. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 460, § ÚNICO, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- Ao proferir a sentença de mérito, deve o juiz definir a relação jurídica de modo certo, não se admitindo sentença condicional (CPC, art. 460, parágrafo único).

- Recurso especial conhecido.

(STJ - Sexta Turma, RECURSO ESPECIAL 289520 / RJ, Processo nº 2000/0123989-9, Relator Min. VICENTE LEAL, DJU 05/03/2001 p. 258, decisão unânime)

Este é o posicionamento da Terceira Seção e outros órgãos nesta E. Corte.

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC. JULGADO QUE DECIDIU QUESTÃO NÃO OBJETO DE CONTROVÉRSIA NO FEITO ORIGINÁRIO - VÍCIO NÃO SUSCITADO - NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994 - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM SETEMBRO/1991 E JANEIRO/1992 - DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RÉUS REVÊIS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO NA LIDE SUBJACENTE - DEFERIMENTO.

(...)

XIII. Quanto à verba honorária, embora não se tenha notícia de que os réus sejam beneficiários da assistência judiciária gratuita, de se observar que os mesmos formularam tal pedido na lide subjacente, o que fica deferido. Em consequência, ficam isentos os réus do pagamento dos honorários advocatícios, em consonância à orientação do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria (vedação à sentença condicional).

(...)

(TRF 3ª Região AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4939 - Proc. 2006.03.00.078271-3 - Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS - DJF3 DATA: 17/12/2008 PÁGINA: 53) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 558. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

(...)

II. Decai a parte autora da maior parte do pedido e, assim, cumpre-se a ela a sucumbência (art. 21, p. único, do CPC). Deixa-se, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

(...)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998961 - Proc. 2005.03.99.002141-1 - Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Relator JUIZ CONV. ALEXANDRE SORMANI - DJF3 DATA: 15/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO POSTERIOR À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

IV - Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

(...)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1348267 - Proc. 2006.61.20.004342-3 - Órgão Julgador DÉCIMA TURMA - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJF3 DATA: 05/11/2008)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso do exequente, nos termos do art. 557, §1º-A, para fixar a verba honorária advocatícia a ser paga e reformar a condenação do exequente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a condição do autor, de beneficiária da assistência judiciária gratuita, por se tratar de decisão condicional.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013010-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CINIRA BATISTA CHICARELLI
ADVOGADO : SP183964 TAIS CRISTIANE SIMÕES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 00002845520108260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a autora requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 83/90) constatou que a autora "apresenta quadro depressivo associado a sintomas psicóticos do tipo persecutório". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 11.07.2009

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme pedido na exordial e fixado na r. sentença, isto é, a partir de 10.05.2010 (fl. 26), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013268-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MARGARIDA RAMOS OTAVIO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data da última ressonância magnética (20.03.2013). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apela a autora. No mérito, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 45/53) constatou que "a autora é portadora de hérnia discal lombar incapacitante". Concluiu o perito pela incapacidade laboral total e temporária da autora.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do auxílio-doença pelo INSS (02.03.2012 - fl.15), pois a ressonância magnética a que o perito fez referência (fl. 54) teve somente "discreto aumento das dimensões da hérnia" comparada com a ressonância feita em 13.10.2011 (fls. 05 e 54).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JESU RIBEIRO MALAQUIAS
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-4 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (15.07.2013).

Apelação do autor. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação (12.04.2012 - fl. 34), uma vez que o perito asseverou que a incapacidade laboral do autor teve início "há três anos", ou seja, desde 2010 (fl. 75v).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAILTON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP281077 KARLA VAZ DE FARIA BENITES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005928020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 117/123 constatou que o autor apresenta "varizes dos membros inferiores associadas a estase venosa e dermatoesclerose com antecedente de tromboflebite a direita", todavia "a avaliação clínica revelou estar em bom estado clínico geral, com sinais de estase venosa em membros inferiores sem ulceração atual", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009302-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO CARLOS SILVA
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00046-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor. Pugna-se pela procedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/85, 116/118, 134/136) constatou que o autor encontrava-se acometido de "fratura de tornozelo esquerdo, recentemente operado"; ressaltou, ainda, que a incapacidade laboral total e temporária.

Por sua vez, o laudo pericial às fls. 156/159 constatou a "hérnia discal e hipertensão arterial sistêmica controlada". Concluiu o perito que há "incapacidade parcial e permanente com restrições a realização de atividades físicas e laborativas de natureza pesada".

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (lavrador), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 09.08.1963) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebe o benefício de auxílio-doença (esp. 31) desde 07.10.2002.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação (24.07.2003 - fl. 52v), nos termos do que restou decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo (Processo: REsp 1369165). Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALDO DOMINGOS GUERRA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00066-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de janeiro de 14/09/1989 a 30/04/1999, e a respectiva averbação.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido labor rural de 14/09/1989 a 24/07/1991, independentemente de contribuição e, do período de 25/07/1991 a 30/04/1999, condicionado à indenização do INSS. Condenada autarquia a proceder à averbação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a condenação de indenização para todo o período reconhecido, a redução dos honorários advocatícios, a isenção de juros de mora sobre a verba honorária e de custas e despesas processuais.

Em sua apelação a parte autora requer o reconhecimento do período de 25/07/1991 a 30/04/1999 sem a condição de indenizar a autarquia.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus

signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia da certidão emitida pelo Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, que informa que seu pai foi inscrito como Produtor Rural a partir de 27/07/1990 (fl. 17) e cópias de Notas Fiscais de Produtor Rural referentes aos anos de 1992 a 1999, em nome de seu pai (fls. 18/25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no período.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, de 14/09/1989 a 24/07/1991

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, mantenho a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, conforme arbitrada na sentença, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser atualizados na forma disposta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS está isento de custas e despesa processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas quanto à isenção de custas e despesas processuais e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODINEI AMERICO
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 07.00.00028-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 21/02/1968 a 25/04/2004, de 29/11/2004 a 27/03/2005 e de 11/11/2005 a 09/04/2006 e a respectiva averbação.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido labor rural de 21/02/1968 a 25/04/2004, determinando a indenização do período reconhecido a partir de 25/07/2001. Condenou o INSS a proceder à averbação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios, a determinação de que não incidam juros sobre os honorários e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos,

não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia da Certidão de Óbito de seu pai, falecido em 10/12/1992, na qual consta a profissão do *de cujus* como lavrador (fl. 11); cópia de documento escolar do autor, referente aos anos de 1958 e de 1967, na qual a profissão de seu pai é lavrador (fls. 13/26); cópias da guia de ITR, em nome de seu pai, da competência de 1985 e cópias de notas fiscais de produtor rural, no nome da mãe do autor, de 2000 e 2005 (fls. 29/31) e cópia da CTPS do autor, com vínculos como tratorista a partir de 26 de abril de 2004 (fls. 32/33).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no período.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, 21/02/1968 a 24/07/2001.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, mantenho a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, conforme arbitrada na sentença, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser atualizados na forma disposta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS está isento de custas e despesa processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas quanto à isenção de custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007707-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007707-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS DOS SANTOS PAIRONE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO APARECIDA
ADVOGADO	: SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
CODINOME	: PEDRO APARECIDO
No. ORIG.	: 00077077720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na condição de celetista, para fins de contagem recíproca, com a consequente expedição da certidão de tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 19.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ser possível o reconhecimento da natureza especial das atividades para fins de contagem recíproca e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS

reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O(a) autor(a) postula o reconhecimento da natureza especial de atividades exercidas na condição de celetista, na sua contagem de tempo de serviço, visando a aposentadoria na condição de funcionário estatutário da Prefeitura Municipal de São José dos Campos.

Embora o autor declare ter exercido atividades sob condições especiais, com exposição a agentes agressivos prejudiciais à saúde e à integridade física, tal discussão se torna despicienda no caso em questão, ante a vedação disposta no art. 96 da Lei 8.213/91, que trata da contagem recíproca:

*"Art. 96 - O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:
I - não será admitida a contagem em dobro ou em **outras condições especiais**;
....."*

Dessa forma, o tempo de serviço do autor, trabalhado na condição de celetista, será obrigatoriamente considerado como comum e somado ao tempo de serviço trabalhado na condição de estatutário, compensando-se financeiramente os regimes previdenciários - geral e estatutário.

Dessa forma, não há como reconhecer a natureza especial das atividades indicadas na inicial.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
MARISA SANTOS

2005.61.21.000610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FORTES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006104020054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 10.09.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ter o autor a idade mínima necessária para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas a partir de 05.03.1997, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 05.03.1997, visto que o nível de ruído era inferior a 90 decibéis e, a partir de 01.01.2001 era de 83,4 e de 81,9 decibéis.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 10.09.2004, embora o autor tenha 33 anos e 2 meses de tempo de serviço, conta com 43 anos, não cumprindo o requisito da idade mínima, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 30.03.2005, o autor tem 44 anos de idade, ainda insuficientes para o deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009011-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP173303 LUCIANA LEITE GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00090115520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Reconheceu o caráter especial da atividade desenvolvida e determinou a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da data do início do benefício.

Determinou que as diferenças vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório. Em sua apelação a autarquia sustenta que a parte autora não comprovou as condições especiais do labor. Requer a reforma da sentença e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a

adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)
"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto

n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20.

No caso em análise a autora requereu a revisão do benefício mediante o enquadramento do período de 21/07/1983 a 03/09/2010, trabalhado no Hospital Sociedade Assistencial Bandeirantes, na função de atendente de enfermagem, durante o qual esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde.

A parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

1- cópia de sua CTPS (fls. 15/18) com um único vínculo registrado pela Sociedade Assistencial Bandeirante, no período de 01/07/1983 a 03/09/2010, na função de atendente de enfermagem.

2- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 19/20), que informa que ela trabalhou na Sociedade Assistencial Bandeirante, no período de 01/07/1983 a 03/09/2010, exposta aos fatores de risco biológicos vírus e bactérias.

Desse modo, reputo devidamente comprovado o caráter especial das funções exercidas no período de 01/07/1983 a 03/09/2010, durante o qual, de acordo com a documentação acostada, a parte autora esteve exposta a agentes de risco biológicos, previstos no quando a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.8631/64, sob o código 1.3.2.

Verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com vigência a partir de

07/05/2009, considerando o tempo de serviço de 28 anos 7 meses e 1 dia, com a aplicação do fator previdenciário de 0,5807 (fl. 21). Portanto, a contagem de tempo realizada não enquadró o período como tempo de serviço especial.

Logo, é devida a revisão do benefício, com o enquadramento do período acima reconhecido para tempo de serviço especial e a **conversão do benefício para aposentadoria especial**, desde a data de sua concessão, uma vez que a autora comprovou que juntou a documentação necessária ao reconhecimento administrativo da especialidade do labor, quando do requerimento do benefício, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

Considerando a data de concessão do benefício (07/05/2009) e a data do ajuizamento da presente ação (16/09/2013), não há que se falar em prescrição das diferenças.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042288-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042288-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BENEDITO DO CARMO PEREIRA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00134-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação visando à revisão do benefício previdenciário, mediante reconhecimento do caráter especial das atividades realizadas.

O juízo de origem determinou que a parte autora comprovasse, no prazo de dez dias que requereu a revisão na via administrativa. (fls. 68 e 72)

A parte autora deixou de cumprir a determinação e sobreveio, então, sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão de não ter atendido a determinação de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o regular processamento do feito.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
No presente caso, a parte autora não juntou aos autos a prova do indeferimento administrativo do benefício para caracterização da pretensão resistida, como determinado pelo juízo de origem, diante do que, sobreveio a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito.

E, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se demonstra o interesse de agir, o qual se identificando com a necessidade da interferência do Judiciário para ver acolhida sua pretensão, distingue-se de se exigir o exaurimento da via administrativa.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037789-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP171586 MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES
No. ORIG. : 12.00.00091-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de revisão do benefício, reconheceu o caráter especial das atividades e determinou a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório. Em seu recurso o INSS sustenta que enquadrou corretamente os períodos de labor especial e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido. Subsidiariamente, requer a revisão a partir da data da citação. Subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço da preliminar suscitada pela autarquia que requer a observação do duplo grau obrigatório, pois assim foi determinado na sentença.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula

do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -

ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso das mulheres, para tempo de serviço comum, é de 1,20. Menciono os julgados na Nona Turma desta Corte: AC 2009.03.99.018744-6/SP de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática de 10.01.2013), AC/REO 2004.61.83.006139-9/SP de relatoria do Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (decisão monocrática de 7.12.2012) e AC/REO 2003.61.83.006280-6/SP de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana (decisão monocrática de 10.12.2012).

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o autor não colacionou Laudo Técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário para demonstrar sua exposição ao agente de risco ruído, e a profissão do requerente (marceneiro), não está relacionada entre as categorias profissionais elencadas nos Decretos acima mencionados, sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como dou provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018425-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

PARTE RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANA MARIA IGNACIO
REMETENTE : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
: 09.00.00057-2 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

ANA MARIA IGNACIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DAVID DOS SANTOS, falecido em 05.12.1996.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte à autora, com termo inicial na data da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 15 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.09.2013, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, uma vez que os filhos do falecido receberam a pensão por morte tendo o falecido como instituidor. Além do mais, a matéria é incontrovertida nos autos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a condição de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls.12/22.

A cópia de decisão judicial de fls. 20 constitui início de prova material da união estável da união estável.
O contrato de sociedade de fato de fls. 27/28, datado de 27.02.2003, constitui início de prova material da união estável.

Em complemento ao início prova material, os depoimentos testemunhais asseveraram, com segurança, que o falecido e a autora moraram juntos como casal até a data do óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável : documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

" **pensão por morte** . união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp. 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte . A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os **juros** moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de **juros** moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024399-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO LAUDECI MARCELINO CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP148507 ADALBERTO TIVERON MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00040-5 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 01/04/1971 a 31/06/1986 e a respectiva averbação.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido labor rural de 01/04/1971 a 31/06/1986, condenado o INSS a proceder à averbação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, não incidência de juros de mora sobre os honorários e isenção de custas e despesas processuais. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratória e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia de sua Certidão de Casamento, realizado em 20/10/1984, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 17); cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 28/03/1978, no qual consta a profissão de lavrador (fl. 18); Cópia do Título de Eleitor, com data de emissão ilegível, mas com registro

de voto em 15/11/1978, no qual consta a profissão de lavrador (fl. 19); cópia da Certidão de Nascimento de filho do autor, ocorrido em 16/03/1985, na qual a profissão do pai é declarada como lavrador (fl. 20); Certidões do Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, informando que o pai do autor foi inscrito como produtor rural a partir de 09/05/1973, e teve a inscrição cancelada em 15/10/1982 e novamente inscrito como produtor rural em 21/10/1982, sem informação do cancelamento da inscrição (fls. 21/22).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no período. Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, 01/04/1971 a 31/06/1986.

No que pertine aos honorários advocatícios, a condenação é devida em razão da sucumbência, mas, *in casu*, tendo a sentença recorrida fixado a verba de forma a não ser possível estabelecer um valor (eis que fixada em % sobre condenação, mas não houve condenação, e sim uma sentença meramente declaratória), incabível a modificação da sentença neste aspecto, posto que não há sequer interesse recursal do INSS em modificar o decisum.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016343-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DE AQUINO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 12.00.00105-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a expedir certidão de tempo de contribuição para os períodos descritos na inicial, além dos demais constantes do CNIS e da CTPS. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em sua apelação o INSS sustenta que a contagem recíproca de tempo de serviço/contribuição só pode ser efetuada mediante a indenização das contribuições correspondentes. Requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

A ação foi ajuizada, por José Aparecido de Aquino, servidor público, com o objetivo de obter a certidão de tempo de contribuição após a averbação dos seguintes vínculos registrados sua Carteira Profissional pelos empregadores abaixo:

- Mario Dresselt Dedini e Outros, de 10/01/1973 a 23/04/1973, 08/01/1974 a 21/01/1974 e de 11/06/1974 a 08/03/1975;

- Dr. José Gomes da Silva e A.Z. Graziano, de 01/04/1975 a 09/08/1975;

- Agropecuária Santa Cruz das Palmeiras, de 10/10/1975 a 29/10/1976;

- Camilo Ferrari S.A., de 11/11/1976 a 27/11/1976;

- Serverural S.C., de 01/09/1975 a 08/09/1975;

- Dedini S.a, de 11/01/1977 a 03/03/1977, 01/06/1977 a 02/07/1977, de 05/12/1977 a 17/02/1978 e de 17/05/1978

a 11/10/1978;

-José Ubirajara Moreira e Outro, de 05/07/1977 a 28/11/1977, de 25/05/1980 a 31/03/1981;

- Olívio Ferrari e Outros, de 02/07/1979 a 12/09/1979;

- Irmãos Schiavuzzo Ltda, de 02/02/1987 a 02/10/1987 e de 01/06/1989 a 30/04/1990;

-Empreitadas Rurais Lince, de 19/10/1987 a 19/01/1988.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratória s e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, ainda que sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Ressalte-se que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Desde a edição da Lei nº 4.214/63, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu art. 15, II, c.c. os arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/70.

Tais disposições vigoraram até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores da iniciativa privada, urbanos e rurais.

Não se trata, portanto, de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme

anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, p. 378)

No caso dos autos, o autor apresentou cópias de suas CTPs (fls. 22/34), nas quais estão anotados os vínculos empregatícios supra relacionados, que não foram certificados pela autarquia conforme documento de folhas 16/20 - Certidão de Tempo de Contribuição.

Portanto, a parte autora tem o direito à declaração e à expedição da certidão de tempo de contribuição dos mencionados períodos, independentemente do recolher as contribuições correspondentes, inclusive para fins de carência e de contagem recíproca.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036326-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ROSA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00039-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a

autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (12/02/2009). Determinou que as parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia alega que a parte autora não faz jus ao benefício. Sustenta que a incapacidade restou descaracterizada uma vez que a parte autora voltou ao trabalho. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data da juntada do laudo médico e a redução dos juros de mora da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A parte autora apela para requerer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial judicial (fls. 76/87) constatou que a parte autora é portadora de patologia da coluna vertebral em decorrência a osteoartrose senil, com perda da elasticidade ligamentar, escoliose e lordose lombar. Apresenta hiperplasia da próstata, com retenção urinária e dificuldade de micção, em uso de medicações para a redução do volume da próstata e facilitar a saída da urina. Também aguarda cirurgia para correção de hérnia inguinal esquerda". Conclui que está parcial e definitivamente incapacitada para atividades que exijam esforços físicos. Informa ainda que a reabilitação é possível, porém árdua considerando a idade e o analfabetismo do autor. O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado aos autos (fls. 39) demonstra que a autora manteve vínculo profissional a partir de 02/02/1998, com última remuneração em abril de 2010. A presente ação foi ajuizada em 31/05/2010, portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (lavrador), que exige esforço físico e considerando a idade do ator, nascido em 27/08/1947 (fl. 06) e considerando a ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER

ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao retorno da autora às atividades laborativas e o desempenho de atividade remunerada após a cessação do auxílio-doença, entendo que tal fato é devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que deixou de receber o benefício previdenciário para suprir suas necessidades. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

(...)

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 12/02/2009.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-04.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000041-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LORETO ORTEGA PENAYO
ADVOGADO : MS008460 LUCIANO N C DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000410420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da cessação em 06.03.2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Na apelação, o autor requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a alteração do termo inicial do benefício para 30.12.2005, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 77/81) constatou que o autor apresenta "hérnia de coluna vertebral".

Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente, "para atividades que exigem esforços físicos e/ou ortostatismo prolongado".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o

auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 06.03.2007 - fl. 40.

A data de re-início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (06.03.2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010174-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00123-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da presente ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Os honorários periciais foram fixados em 3 (três) salários-mínimos. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 65/71) constatou que "a autora de 69/70 anos de idade, envelhecida, portadora de hipertensão arterial com repercussões sistêmicas e lombalgia crônica". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes da CTPS de fls. 07/09 (e em pesquisa ao CNIS) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário, de 18.08.1976 a 12.08.1977 e 19.03.1987 a 19.08.1988; aliás, as testemunhas de fls. 85/86 afirmaram que "ela sempre trabalhou. Ela deixou de trabalhar com problemas de bursite e pressão alta. A autora não conseguiu mais trabalhar. Ela está sem trabalhar desde 1989".

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS (16.03.2000 - fl. 27), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários advocatícios e os honorários periciais, bem como para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011484-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA FERRAZ DE CAMPOS
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00294-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Pugna o apelante pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 59/68) constatou que o autor é portador de "sequelas neuromotoras irreversíveis, decorrentes do quadro de neuropraxia cervical e axoniotmese do MSD, provavelmente do antecedente de alcoolismo crônico". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Todavia, da narração do laudo, verifica-se a necessidade de o perito esclarecer a data de início da doença e a data de início da incapacidade.

Diante do exposto, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da data de início da incapacidade laboral do autor, inclusive com referência à documentação trazida na exordial.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-59.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCOS APARECIDO ONDEI
ADVOGADO : SP258181 JUÇARA GONÇALEZ MENDES DA MOTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012375920104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença

(15.11.2009).

Alega o apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Na hipótese, o médico perito constatou que "o autor teve uma fratura de fêmur a direita em 2008, submetido a tratamento cirúrgico; já recebendo alta ortopédica, sem sequelas. Atualmente portador de lombociatalgia a esquerda, com dor irradiada desencadeada pelo esforço físico". Ressaltou, ainda, que "a lombociatalgia a direita é passível de tratamento, e não leva a invalidez. Não há sintomas ou sinais neurológicos decorrentes da mesma, o que possibilita que o autor possa levar uma vida normal, trabalhando em atividade que demande menor esforço físico, para não desencadear as crises de dor. E quanto a fratura de fêmur, esta está resolvida".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despcienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031205-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 24/01/2013, para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, à trabalhadora rural, a partir de 20/09/2010 (data do requerimento administrativo). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelação da parte autora. Requer fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença, ou, alternativamente, em 2006, data em que o perito afirma ter iniciado a doença incapacitante.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Assim, cumpre apreciar tão somente as razões de apelação da parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, uma vez que o pedido inicial da parte autora requereu expressamente a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, restando caracterizada a vedada inovação em sede recursal. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que **tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal**. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.) GN.*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013607-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIO APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 72/79 constatou que o autor é portador de "espondiloartrose cervical e lombar incipiente, isto é, artrose localizada nos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral, caracterizada por leves alterações degenerativas", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004548-02.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004548-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12 ^{SSJ} >SP
No. ORIG.	:	00045480220074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19.08.2005, não podendo o INSS cancelar o benefício (art. 71 da Lei n. 8.212/91). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 127/131) constatou que a parte autora "apresenta uma cegueira unilateral (olho direito), e uma visão subnormal no olho esquerdo, relativamente corrigida com lentes refrativas, ambas conseqüentes a uma glaucoma refratário aos tratamentos convencionais; já tendo se submetido à terapia intervencionista com raios laser em ambos os olhos, com resultados pouco satisfatórios". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 29.03.2007 (fls. 03 e 17).

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (24.08.2005 - fl. 19), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Resguardado o direito de o INSS rever o benefício aqui mantido, se a autora voltar a ter aptidão para o seu trabalho habitual, nos termos do art. 71 da Lei nº. 8.212/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para ressaltar o direito de revisão do benefício (nos termos do art. 71 da Lei nº. 8.212/91), bem como alterar a data de início do benefício e os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANITA FLORINDO DE ANDRADE SANTIAGO
ADVOGADO : SP166991 GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de supressão de descontos relativos ao período de 02.12.02 a 31.07.06, totalizando R\$12.579,83 (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos), com a restituição dos valores descontados. Não determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DO MÉRITO.

Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, trata-se de ação visando à supressão de descontos relativos ao período de 02.12.02 a 31.07.06, totalizando R\$12.579,83 (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos), com a restituição dos valores descontados.

A parte autora fundamenta a procedência de seu pleito, em síntese, na irrepetibilidade de prestações alimentares recebidas de boa-fé.

O INSS, por sua vez, esclareceu que os descontos efetuados foram em razão de recebimento pelo autor de benefício em duplicidade, no período de 02.12.02 a 31.07.06.

Destaque-se que, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 13-14, a parte autora fora formalmente cientificada da irregular duplicidade e do conseqüente desconto de valores indevidamente recebidos. Não fora constatado recurso.

Portanto, restaram prestigiados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Quanto ao mérito propriamente dito, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da

certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ.

NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgrR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO

EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, assiste razão ao autor, devendo ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Os valores devidos à parte autora, em razão dos descontos realizados em sua aposentadoria, devem ser apurados em liquidação de sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios (de 15% para 10%), nos termos da fundamentação retro expendida e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-96.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002413-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANIVALDO RUECKL
ADVOGADO : MS001174 MOACIR SCANDOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência dos débitos relativos ao período de 16.07.95 a 01.10.05, totalizando R\$38.324,10 (trinta e oito mil, trezentos e vinte e quatro reais e dez centavos). Caso mantido, irresigna-se quanto ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios. Determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, trata-se de ação visando à declaração de inexistência dos débitos relativos ao período de 16.07.95 a 01.10.05, totalizando R\$38.324,10 (trinta e oito mil, trezentos e vinte e quatro reais e dez centavos).

A parte autora fundamenta a procedência de seu pleito, em síntese, na irrepetibilidade de prestações alimentares recebidas de boa-fé.

O INSS, por sua vez, esclareceu que os descontos efetuados foram em razão de recebimento pelo autor de benefício em duplicidade, no período de 16.07.95 a 01.10.05.

Destaque-se que, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 13-18, a parte autora fora formalmente cientificada da irregular duplicidade e do conseqüente desconto de valores indevidamente recebidos. O requerente recorreu da decisão.

Portanto, restaram prestigiados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Quanto ao mérito propriamente dito, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO.

INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, assiste razão ao autor, devendo ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto à minoração dos honorários advocatícios, em que pese o entendimento consubstanciado por esta Egrégia Corte (10% (dez por cento)) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), pugno por mantê-los nos termos fixados pelo magistrado *a quo* (R\$1.000 (mil reais)), com a finalidade de evitar o "*reformatio in pejus*".

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-21.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014029-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2202/2807

APELANTE : ELIEL MARTINS MACHADO
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025330620088120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Laudo pericial. Prova testemunhal.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, aduz estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

O documento de fls. 20/21 informa a partilha dos herdeiros do imóvel rural denominado Alvorada; todavia, o autor encontra-se qualificado como "estudante". Ademais, no documento de fl. 27, o autor encontra-se qualificado como servente de pedreiro.

Assim, ante a ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, sob outro fundamento.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038672-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIS CARLOS CHICARONE
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de cessação dos descontos que vêm sendo efetuados do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/505.651.360-8), bem como, a restituição dos valores que foram descontados do autor no valor mensal da referida aposentadoria, desconstituindo a dívida gerada pelo INSS no valor de R\$ 9.771,58 (nove mil, setecentos e setenta e um).

Em suas razões reitera, em síntese, os mesmos argumentos exarados em sua exordial (fls. 02-09).

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, o autor objetiva nesta ação a cessão pelo INSS dos descontos efetuados nos pagamentos mensais de sua Aposentadoria por invalidez, com fulcro na irrepetibilidade de prestações alimentares recebidas de boa-fé.

Não se depreende dos autos, de forma transparente, as razões que originaram os descontos objeto da presente demanda, restando, tão somente, a informação de que estes decorreram de complemento negativo proveniente de procedimento administrativo.

Destaque-se que, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 16-20, a parte autora recorreu da decisão administrativa que determinou a implementação dos descontos em seu benefício.

Portanto, restaram prestigiados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Que, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 60-74, referido ente autárquico vem realizando descontos no benefício da parte autora, no percentual de 30% (trinta por cento) do benefício, sendo que, segundo informou o requerente (fls. 03), já totalizaram R\$3.914,86 (três mil, novecentos e quatorze reais e oitenta e seis centavos).

Quanto à temática em questão, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do

beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rel. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por

morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, assiste razão ao autor, sendo devido, além da cessação do desconto incidente na sua Aposentadoria por tempo de contribuição, a devolução dos valores debitados do referido benefício.

Os valores devidos à parte autora, em razão dos descontos realizados em sua aposentadoria, devem ser apurados em liquidação de sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados (em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, nos termos da fundamentação retro expendida.

Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00258-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão do benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/063.474.361-9), deferido em 22.11.93.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da prescrição.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da prescrição do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)" g.n.

Destarte, considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo prescricional a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

De outro vórtice, quanto à hipótese de interrupção decorrente de prévio requerimento administrativo, declaro que referido procedimento tem a prerrogativa de interromper o prazo prescricional.

Contudo, para o caso *sub judice*, não se depreende dos autos qualquer pleito de procedimento administrativo visando à revisão de ato de concessão do benefício.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*, diante da ocorrência do instituto da prescrição.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-88.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARMANDO BRAZ VITORIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024488820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/55.457.113-7), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/55.457.113-7), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, com DIB em 03.04.93, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014067-33.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014067-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUDITH FELIX DA SILVA
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021374220108120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral e de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou esclarecimentos por parte do perito.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 145/147 constatou que o autor apresenta "quadro de ansiedade e dor articular em membros superiores e inferiores, estando com exame físico normal; pelo que concluiu o perito que "não há incapacidade".

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 179/182 que a autora "apresentou sinais de depressão crônica leve, ansiosa, sem sintomas psicóticos", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELIO GONSALES CAPEL
ADVOGADO : SP210671 MAURICIO DE OLIVEIRA MIYASHIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017704820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/0.63.708.002-5) pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Em suas razões, em síntese, reitera os argumentos elencados em sua exordial (fls. 02-07)

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Quanto à temática em questão, qual seja, reajustamento sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91), destaco que a autarquia agiu em conformidade com a disposição dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91, a qual se encontra subordinada.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 12, que o benefício do requerente não fora limitado ao teto, contudo, sem assim o fosse, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DEPÓSITO PREVIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARTIGO 29, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - SÚMULA 343 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nos termos da Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça "descabe depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". II - É legítima a propositura da ação rescisória para desconstituir acórdão transitado em julgado. III - A questão atinente aos critérios de cálculo do salário-de-benefício, inclusive no tocante às limitações, está alçada a nível constitucional, pelo que inaplicável a Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal. IV - Os salários-de-benefício devem ser calculados em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei n. 8.213/91, uma vez as datas iniciais dos benefícios são posteriores à vigência desta lei. V - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, já que o artigo 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior. VI - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação dos réus nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente." (AR 00240991020034030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:03/08/2007) (g.n.).

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-21.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ABRAO LINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP131880 WANDERLEY OLIVEIRA LIMA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007072120114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/118.888.157-1), mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV.

INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDOLFO FLORES DA SILVA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00254-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/088.184.240-0), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, argúi a ocorrência da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial

(NB/088.184.240-0), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Ademais, para a aplicação de tal norma, deve ser considerada a data de início do benefício e não a do mês do último salário-de-contribuição.

Todavia, referida revisão restringe-se aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93. Nestes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91.

II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, proc. 200000075230, v.u., DJ 03.09.01, p 237)

"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO ANTES DA DER. RETROAÇÃO PBC. ART. 26 DA LEI 8.870-94 E 144 DA LEI 8.213-91. EC 20-98 E 41-2003. IRSM DE FEVEREIRO-95. 1. O direito à aposentadoria coincide com o momento em que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o seu gozo, logo, tendo o segurado cumprido as exigências legais para inativar-se não se justifica impedi-lo do direito ao cálculo do benefício naquela data apenas por ter permanecido laborando, até porque, trata-se de opção que, na realidade, redundou em proveito da própria Previdência. 2. O segurado tem direito adquirido ao cálculo do benefício de acordo com as regras vigentes quando da reunião dos requisitos para aposentação, independentemente de prévio requerimento administrativo para tanto. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há fundamento legal ou constitucional para a adequação da renda mensal do benefício em manutenção ao reajuste do valor teto do salário de contribuição. 4. A aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 está condicionada à concessão dos benefícios no período compreendido entre 05-04-91 e 31-12-93 e que estes tenham o salário de benefício limitado ao teto vigente na data do seu início(...)" g.n.

(TRF - 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. José Francisco Andreotti Spissirri, AC 200971000036890, v.u., D.E. 19.02.10)

No mesmo sentido: TRF3, AC 2010.61.83.006833-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, decisão monocrática, DJUe 27.08.2013.

Destarte, tendo o benefício da parte autora sido concedido em 04.03.91, inaplicável o dispositivo em tela (fls. 37). Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação retro expendida. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021848-14.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA CRISTINA DONATO
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 10.00.00131-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando o pagamento dos valores atrasados (13/10/97 a 16/07/07) decorrentes de revisão do benefício do "de cujus".

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença de procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores em atraso, relativos ao período de 08/05 a 07/07, já que fora observada a prescrição das anteriores. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Passo a análise do mérito

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora visando ao pagamento dos valores atrasados (13/10/97 a 16/07/07) decorrentes de revisão do benefício do "de cujus" que, por sua vez, geraram reflexos positivos em seu benefício (pensão por morte - NB/105.544.608-4) desde sua concessão.

O juízo *a quo* prolatou sua sentença (fls. 97-101) julgando procedente o pedido para determinar o pagamento dos valores relativos ao período de 08/05 a 07/07, diante do reconhecimento da prescrição quanto às parcelas restantes.

A parte autora irresignou-se, alegando que a requerente não colacionou ao seu requerimento administrativo, por ocasião da concessão do benefício de pensão por morte, a relação de salários recebidos pelo "de cujus".

Inicialmente, cabe ressaltar que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 16.08.97, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Ademais, para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

As questões acima explicitadas não se discutem, já que a parte autora é beneficiária do INSS, na condição de pensionária (pensão por morte - NB/105.544.608-4).

Sendo assim, por ocasião de sua concessão, referido benefício de pensão por morte nada mais é que o reflexo do benefício originário do "de cujus".

Destarte, qualquer revisão do benefício originário visando majorá-lo, surtirá reflexos no benefício da pensionista.

In casu, fora demonstrado faticamente irregularidades na concessão do benefício originário o que, por sua vez, gerou a revisão de referido benefício e a consequente revisão do benefício da requerente (segue em anexo). Contudo, a autarquia, ao implementar esta última revisão, deixou de saldar as diferenças decorrentes da mesma. Destarte, faz jus ao pagamento das diferenças havidas, nos termos proferidos na sentença *a qua*. De outro vórtice, quanto a alegação autárquica de que a requerente não teria apresentado a relação de salários recebidos pelo "de cuius", não merece prosperar. Sobre referida temática, compete ao empregador a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias (artigo 30, I, da Lei 8.212/91) e ao INSS o dever de fiscalizar e cobrar cumprimento da obrigação de recolhimento, não podendo o segurado ter seu direito cerceado ou sofrer qualquer prejuízo diante de tal omissão. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADOR DOMÉSTICO. RESPONSABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE.

...
2. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão do trabalho doméstico é da responsabilidade do empregador.

...
(AGRESP 201100539208, Re. Og. Fernandes, STJ - Sexta Turma, DJE data: 27/02/2013).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios (de 15% para 10%), nos termos da fundamentação retro expandida e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030654-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MESSIAS AUGUSTO SARTORIO
ADVOGADO : SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 02.00.00013-7 3 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial. Prova testemunhal.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (fl. 03 dos autos em apenso), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 64/69) constatou que a parte autora encontra-se acometida de "lombalgia crônica - espôndilo artrose lombar, hérnia discal lombar". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 04.05.1956) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o**

pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias da CTPS de fls. 13/17 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Aliás, o autor esteve com vínculo trabalhista de 02.08.1995 a 24.08.1999 e de 01.03.2000 a 23.11.2000 e veio a requerer administrativamente o seu benefício em 17.12.2001 (fl. 03 dos autos em apenso). Nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 c/c os arts. 13, II (doze meses), §2º (despedida involuntária), 14 ("dia dezesesseis do segundo mês seguinte ao término dos prazos") e 15 (término em dia feriado) do Decreto n. 3.048/99, o autor manteve a qualidade de segurado.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (17.12.2001), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, bem como para alterar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ KAZUTOMO SEKITANI
ADVOGADO : MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038332820094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de cessação dos descontos que vêm sendo efetuados do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.591.892-9), bem como, a restituição dos valores que foram descontados do autor no valor mensal da referida aposentadoria, desconstituindo a dívida gerada pelo INSS no valor de R\$ 5.279,65 (cinco mil, duzentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos).

Em suas razões reitera, em síntese, os mesmos argumentos exarados em sua exordial (fls. 02-07).

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, o autor objetiva nesta ação a cessão pelo INSS dos descontos efetuados nos pagamentos mensais de sua Aposentadoria por tempo de contribuição, com fulcro em dois argumentos, sendo estes: a inexistência de prévio aviso autárquico sobre referidos descontos e os motivos pelos quais seriam implementados, maculando assim os princípios do contraditório e ampla defesa e; a irrepetibilidade de prestações alimentares recebidas de boa-fé.

O INSS, por sua vez, esclareceu que os descontos efetuados foram em razão de recebimento pelo autor de benefício em duplicidade, no período de 11.04.07 a 30.09.07.

Por seu turno, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 12-22, referido ente autárquico vem realizando descontos no benefício da parte autora, no percentual de 30% (trinta por cento) do benefício, estendendo-se entre o período de 10/07 a 08/08.

Quanto à temática em questão, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má- fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o

seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, assiste razão ao autor, sendo devido, além da cessação do desconto incidente na sua Aposentadoria por tempo de contribuição, a devolução dos valores debitados do referido benefício.

Os valores devidos à parte autora, em razão dos descontos realizados em sua aposentadoria, devem ser apurados em liquidação de sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados (em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à**

apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação retro expandida. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-08.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CICERO DA COSTA SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP292398 ERICA HIROE KOUMEGAWA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019150820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores provenientes de descontos efetuados no benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/560.087.401-0), totalizando R\$ 3.368,71 (três mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e um centavos). Em suas razões reitera, em síntese, os mesmos argumentos exarados em sua exordial (fls. 02-14).

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, o autor objetiva nesta ação restituição dos valores provenientes de descontos efetuados no benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/560.087.401-0), totalizando R\$ 3.368,71 (três mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e um centavos), com fulcro, em síntese, na irrepetibilidade de prestações alimentares recebidas de boa-fé.

O INSS, por sua vez, esclareceu que os descontos efetuados foram em razão de recebimento pelo autor de benefício em duplicidade, no período de 21.11.05 a 31.10.08.

Destaque-se que, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 18-20, a parte autora fora formalmente cientificada da irregular duplicidade e do consequente desconto de valores indevidamente recebidos. O requerente recorreu da decisão (fls. 21).

Portanto, restaram prestigiados os princípios do contraditório e ampla defesa.

De outro vórtice, em que pese não estarem materializados aos autos os descontos objetos desta demanda (descontos mensais, no percentual de 30% (trinta por cento) do benefício), a presença de contestação autárquica (fls. 26-32), quanto ao mérito (resistiu à pretensão da parte autora), caracteriza o interesse processual do requerente.

Quanto ao mérito propriamente dito, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição

Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro

MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, assiste razão ao autor, sendo devida a restituição dos valores provenientes de descontos efetuados no benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/560.087.401-0).

Os valores devidos à parte autora, em razão dos descontos realizados em sua aposentadoria, devem ser apurados em liquidação de sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados (em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, nos termos da fundamentação retro expandida. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031271-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/101.684.760-0) pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, diante da ocorrência do instituto da decadência (art. 269, IV, do CPC).

Contudo, referido *decisum* deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício. Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO MÉRITO.

Quanto à temática em questão, qual seja, reajustamento sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91), destaco que a autarquia agiu em conformidade com a disposição dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91, a qual se encontra subordinada.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 12-13, que o benefício do requerente fora limitado ao teto sendo que, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DEPÓSITO PREVIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARTIGO 29, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - SÚMULA 343 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nos termos da Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça "descabe depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". II - É legítima a propositura da ação rescisória para desconstituir acórdão transitado em julgado. III - A questão atinente aos critérios de cálculo do salário-de-benefício, inclusive no tocante às limitações, está alçada a nível constitucional, pelo que inaplicável a Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal. IV - Os salários-de-benefício devem ser calculados em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei n. 8.213/91, uma vez as datas iniciais dos benefícios são posteriores à vigência desta lei. V - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, já que o artigo 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior. VI - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação dos réus nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente." (AR 00240991020034030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:03/08/2007) (g.n.).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação retro expendida. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-73.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ULISSES DIANA
ADVOGADO : SP069388 CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155807320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/107.156.211-5), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%; com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela e; com majoração do reajuste para a competência Maio/01. O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, V do CPC). Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ocorrência do instituto da Coisa Julgada.

Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

In casu, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 18-25, se conclui pela identidade das ações entre o processo nº 2004.61.84.415406-0 - Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e a presente demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo a mesma causa de pedir e pedido, qual seja, revisão do benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Contudo, a presente contenda não se restringe ao pleito acima explicitado, já que, de acordo com a exordial de fls. 02-10, depreende-se outros 02 (dois) pedidos, sendo estes: utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela e; majoração do reajuste para a competência Maio/01.

Destarte, merece acolhida a irrisignação da parte autora, devendo ser anulada a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau.

In casu, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem para o julgamento dos pleitos restantes (utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela e; majoração do reajuste para a competência Maio/01.)

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-18.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DEMETRIO
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000381820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/025.319.635-3).

Alega a parte autora, em síntese, que o INSS deixou de reconhecer o direito à revisão do benefício, mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido de revisão do benefício, sem as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91.

Entretanto, em sua apelação, a parte autora irresigna-se quanto ao direito à revisão do benefício, mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-33.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SZYMON GARTENKRAUT
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente no pagamento das diferenças (período 17.12.97 a 19.02.01) decorrentes da inércia autárquica no que concerne à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/108.913.427-1).

Determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Irresigna-se a parte autora alegando carecer a parte autora de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

In casu, assiste razão à autarquia, pelas razões abaixo declinadas.

Quanto à temática em questão, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se demonstra o interesse de agir, o qual se identificando com a necessidade da interferência do Judiciário para ver acolhida sua pretensão, distingue-se de se exigir o exaurimento da via administrativa.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, com fulcro nas razões acima elencadas. Sem ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000154-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORBERTO VALENTE
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001545420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/147.136.166-4), mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício. Determinado o reexame necessário.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A autarquia irresigna-se quanto ao *decisum* que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/147.136.166-4), mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Assiste razão ao ente autárquico, pelas razões abaixo explicitadas.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.

Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação retro expandida.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP289419 TATIANE MARTINS DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00060-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.412.034-0), mediante reajustes que preservem o valor real dos benefício e recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/135.318.497-5), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pleiteia a improcedência do feito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DOS REAJUSTES APLICADOS PELA AUTARQUIA.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Agravo regimental provido.
(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.
2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.
3. Embargos de divergência acolhidos.
(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.412.034-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que a autarquia atendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99

Desta forma, quanto a referido pleito, deve ser reformada a sentença *a qua*.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas

seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/135.318.497-5), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 **e dou provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício auxílio-doença (NB/121.412.034-0), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042575-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DALVA MICHELLI DE GODOI incapaz
ADVOGADO : SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REPRESENTANTE : JOAO MICHELLI DE GODOI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00095-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (arts. 82 e 84 do CPC e art. 70 da Lei Complementar n. 75/93), bem como em razão de "evidente prejuízo ao interesse da autora incapaz, que teve seus pedidos indeferidos" - fls. 360/363.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação interposta em ação proposta por DALVA MICHELLI DE GODOI em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentada pela autora à fl. 356 a Certidão de Curadoria Provisória dos autos da Ação de Interdição da autora, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela nulidade da r. sentença de primeiro grau, para que os autos sejam remetidos ao Ministério Público em primeiro grau.

Verifica-se que o laudo pericial judicial de fls. 251/254 constatou, dentre outras coisas, que:

"A pericianda é portadora de síndrome psicorgânica deficitária crônica e irreversível. Desde o nascimento apresentou anomalias no desenvolvimento mental, vem apresentando fenômenos psicóticos esquizofreniformes, por vezes estados dissociativos de feítio epileptóide (apresenta tomografia de crânio alterado).

Em virtude de estado permanente de perturbação mental (F06pelo CID - 10), sem condições de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores. Incapaz de exercer qualquer atividade laborativa".

Como se pode inferir do laudo, além da incapacidade laboral há incapacidade da autora em gerir a sua própria vida; todavia, não foi dada ciência ao Ministério Público para intervir na causa mesmo havendo interesse de incapaz, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior

intervenção do *parquet* supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o *Parquet* intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 83 do Código de Processo Civil e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010326-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVALDO BERTUOLO
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
No. ORIG. : 05.00.00183-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 64/66 e 83/84) que julgou procedente o pedido e reconheceu os períodos de trabalho rural de 11/06/1984 a 19/12/1984 e de 31/01/1985 a 22/03/1986. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual concedida.

Em sua apelação o INSS sustenta que a contagem recíproca de tempo de serviço/contribuição só pode ser efetuada mediante a indenização das contribuições correspondentes. Requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que seja determinada a consignação, na Certidão de Tempo de Serviço, de que o tempo de serviço rural não tem validade para contagem recíproca, nem para fins de carência.

Em seu recurso adesivo a parte autora requer a condenação da autarquia a promover a averbação dos períodos reconhecidos e à emissão da Certidão de Tempo de Serviço/Contribuição, para fins de contagem recíproca.

A ação foi ajuizada, por Edivaldo Bertuolo, servidor público, com o objetivo de obter a certidão de tempo de contribuição após a averbação dos seguintes vínculos registrados sua Carteira Profissional pelos empregadores abaixo:

- Omerp S.C. Ltda., de 11/06/1984 a 19/12/1984;

- Citrovale S.A., de 31/01/1985 a 22/03/1986.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se

"valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, ainda que sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Ressalte-se que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Desde a edição da Lei nº 4.214/63, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu art. 15, II, c.c. os arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/70.

Tais disposições vigoraram até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores da iniciativa privada, urbanos e rurais.

Não se trata, portanto, de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962

e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido."
(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, p. 378)

No caso dos autos, o autor apresentou cópias de suas CTPs (fls. 18/23), nas quais estão anotados os vínculos empregatícios supra relacionados.

Portanto, a parte autora tem o direito à declaração e à expedição da Certidão de Tempo de Contribuição dos períodos de 11/06/1984 a 19/12/1984 e de 31/01/1985 a 22/03/1986, independentemente do recolher as contribuições correspondentes, inclusive para fins de carência e de contagem recíproca.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018512-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMELIA AVELAR PAES DA SILVA
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00003-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, prolatada em 27/09/2012, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (09/05/2007 - fl. 47). Determinou que as parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia alega que a parte autora não faz jus ao benefício, uma vez que a doença incapacitante é preexistente à filiação à Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários administrativos.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão

pela qual conheço doreexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial judicial (fls. 87/115) constatou que a autora é portadora Neoplasia de mama operada, e está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fl. 25), com registro de vínculos no período de 09/06/2000 a 31/10/2002 e CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, (fls. 26/29) com contribuições ente janeiro e abril de 2006. Comprovada, portanto, a qualidade de segurado.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012905-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEIA AGUIAR
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2243/2807

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Pugna o apelante, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A autora alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 56/60, 70/71 e 81/82) constatou que a autora apresenta "epilepsia de difícil controle e sequela de paralisia infantil", "com discreta atrofia dos membros superiores e inferiores esquerdo, com aparente encurtamento do membro inferior esquerdo". Ressaltou, ainda, que "segundo a autora há 05 anos desenvolveu quadro epiléptico e vem fazendo tratamento especializado e uso de medicação" e "apresentou na perícia médica **tomografia de crânio (02/06/10)**", porém, fixou a incapacidade em "agosto de 2012", pois "afixada baseada no relato da autora que referiu esta data como data, que ela própria nem mais ajudou nos serviços do lar" (fl. 81).

Todavia, verifica-se na prova testemunhal que a autora parou de trabalhar na lavoura em razão da doença.

Diante da contradição entre a prova testemunhal e a pericial, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da data de início da incapacidade laboral da autora; aliás, ele não fez menção à data que a autora tornou-se incapaz para o trabalho como rurícola, ainda que tenha examinado a tomografia de crânio da autora.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-41.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAILDA PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
: SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
REPRESENTANTE : DIOMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068294120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a parte apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovemento do recurso de apelação da autora. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 152/155 constatou que a autora encontra-se acometida de "transtorno delirante orgânico e transtorno orgânico do humor" e "também apresenta patologia cardíaca e diabetes". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente; pois, "a autora apresenta mais de 35 anos de evolução patológica, com várias crises psíquicas e dificuldade no controle da doença", "mas acabou agravada nos últimos 10 anos, pois começou a apresentar comorbidade com patologias físicas (cardiológica e diabetes)".

Ressalte-se que o fato da doença ser anterior à filiação ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Como se pode ver, nas informações do CNIS de fl. 39/40, a autora passou a recolher contribuições previdenciárias a partir de 01/2009 - fl. 39.

A invalidez da autora teve início antes do início dos recolhimentos, não havendo referência na perícia que houve o seu agravamento após seu ingresso no RGPS, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova do agravamento de sua doença incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-37.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA
No. ORIG. : 00061043720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/08/2011 (data da realização da perícia médica). Determinou que as parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia requer, preliminarmente, a observação do duplo grau obrigatório. No mérito, alega que a parte autora não faz jus ao benefício. Sustenta que continuou trabalhando entre abril de 2010 a outubro de 2012, o que descaracteriza a incapacidade.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial judicial (fls. 70/71) constatou que a parte autora é portadora de discopatia cervical e lombar e gonartrose, e está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

O autor recebeu benefício de auxílio-doença de 11/02/2010 até 1/04/2010 (fl. 38) e a presente ação foi ajuizada em 30/11/2010. Portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004962-63.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANE TUDISCO
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00049626320084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, prolatada em 18/02/2013, que julgou procedente o pedido e

condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação (14/03/2008 - fl. 45). Determinou que as parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Concedeu a antecipação da tutela. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a autarquia alega que a parte autora não faz jus ao benefício. Sustenta que, como o laudo pericial não indicou a data do início da incapacidade, este deve ser considerado na data do laudo, e assim, a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(…II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial judicial (fls. 66/69), de 10/01/2011, constatou que a autora é portadora de depressão bipolar, e obesidade, apresentando negação da doença e resistência ao tratamento (não toma os remédios). Informa que as moléstias "não limitam por completo e depois de tratada pode ser reabilitada em outra função, mas não facilmente." Conclui que está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

A autora recebeu benefício de auxílio-doença de 10/12/2005 a 30/04/2006 e de 04/01/2007 a 13/03/2008 (fls. 43 e 45) e a presente ação foi ajuizada em 23.04.2008. Portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício concedido administrativamente (fls. 83/93), uma vez que processo administrativo, juntado aos autos, indica que a autora já apresentava transtornos psíquicos quando da concessão do benefício anterior.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/ reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação supra.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009142-13.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS ANTONIO DE ANGELIS
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00091421320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, reconheceu o caráter especial do período de 01/05/2000 a 28/08/2006, e determinou a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário. Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. A sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que enquadrou corretamente os períodos de labor especial e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a

saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173). Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o autor trouxe aos autos o laudo técnico (fls. 55/57), que informa que esteve exposto ao agente de risco ruído, equivalente a 92 dB, no período de 01/05/2000 a 29/09/2008.

Portanto, as atividades realizadas entre 01/05/2000 a 28/08/2006 devem ser enquadradas como trabalho especial também em razão da exposição ao agente ruído, sendo devida a revisão do benefício, desde a data do início do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a forma da cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-63.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIEZER DE BRITO NEVES
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00084926320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconheceu o caráter especial do período de 28/10/2003 a 26/10/2009, e determinou a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário. Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. A sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que enquadrou corretamente os períodos de labor especial e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE

FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o autor trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 65) e o laudo técnico (fl. 87), informando que trabalhou na empresa General Motors do Brasil no período de 17/10/1989 a 21/10/2011, exposto a ruídos de 91 dB.

Portanto, as atividades realizadas entre 28/10/2003 a 26/10/2009 devem ser enquadradas como trabalho especial em razão da exposição ao agente ruído, sendo devida a revisão do benefício, desde a data do início do benefício. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a isenção da autarquia em relação às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017873-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017873-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00062-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, prolatada em 14/02/2013, que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (15/03/2012 fl. 30). Determinou que as parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Concedeu a antecipação da tutela. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório. Em sua apelação a alega que a parte autora não faz jus ao benefício. Sustenta que a doença incapacitante é

preexistente à filiação da parte autora à Previdência Social. Requer, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(…)**II** - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial judicial (fls. 61/70) constatou que a autora é portadora de Espondiloartrose cervical e lombar, tendinopatia de ombro bilateral, hipertensão arterial e varizes nos membros inferiores. Conclui que está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado aos autos (fls. 40/41) demonstra que a autora efetuou recolhimentos à Previdência de 04/2010 a 03/2012. Portanto, comprovada a qualidade de segurado.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da tação (15/03/2012 fl. 30).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044422-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2256/2807

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LIBENCIO MENDES ROCHA
REMETENTE : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
: 06.00.00049-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 13/11/1978 a 13/11/1987 e a respectiva averbação.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido labor rural de 13/11/1978 a 13/11/1987, condenado o INSS a proceder à averbação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a indenização das contribuições referentes ao período reconhecido.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma

prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia da Certidão Eleitoral, que informa que o autor foi inscrito como eleitor em 08/03/1982, com a profissão de lavrador (fl. 20); cópia da CTPS do autor, com diversos registros como trabalhador rural a partir de 1987 (fls. 26/29), cópias de documentos escolares do autor, referentes aos anos de 1971 e 1975, nos quais a profissão do pai do autor é declarada como lavrador (fls. 11/16); cópias de contratos de arrendamento de terras para atividades agrícolas, em nome do pai do autor, referentes aos anos de 1982 e 1988 (fls. 23/25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no período.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, 13/11/1978 A 13/11/1987.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-38.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013483820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconheceu o caráter especial do período de 14/12/1998 a 25/08/2006 e concedeu a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário. Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que enquadrou corretamente os períodos de labor especial e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido. Requer a observação da prescrição quinquenal das diferenças. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço da parte da apelação da autarquia que requer a observação da prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, pois assim foi determinado na sentença.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO

FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído , de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173), o que deve ser respeitado.

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso dos autos, o autor trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 37), informando que o autor trabalhou na empresa General Motors do Brasil no período de 23/05/1983 a 31/07/2005 exposto a ruídos de 91 dB e de 01/08/2005 a 25/08/2006, exposto a ruídos de 86 dB.

Portanto, as atividades realizadas entre 23/05/1983 a 25/08/2006 devem ser enquadradas como trabalho especial em razão da exposição ao agente ruído, sendo devida a revisão do benefício, desde a data do início do benefício. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição

quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035916-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : VALTENIR ALVES
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG. : 07.00.00216-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

Decisão

Agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 147/151) que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os consectários no entendimento desta Turma.

Alega que o uso de EPI não afasta a insalubridade e que a partir de 05.03.1997 o autor esteve submetido a nível de ruído inferior ao limite legal de 90 decibéis. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Conforme assentado na decisão, entendo que o uso de EPI não descaracteriza a condição especial das atividades.

Entretanto, no REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Dessa forma, somente a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1984 a 05.03.1997 e de 26.08.2004 a 31.08.2007 pode ser reconhecida, contando o autor, conforme tabela anexa, com 34 anos, 11 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que a fração igual ou superior a 15 dias de trabalho pode ser computada como mês integral, conforme determinam a Lei 4.090/62 e a Lei 8.900/94.

Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 147/151 para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, excluindo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 08.05.2003.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-90.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IGNES MARIA CERQUEIRA BLUMER
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
No. ORIG. : 00014319019994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelação do INSS. Pugna-se pela extinção do processo nos termos do art. 267, II, do CPC. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/83) constatou que a autora encontrava-se acometida de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes melilitus II, e osteoartrose coluna lombar". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, os recolhimentos de fls. 10/52 (e em pesquisa ao CNIS) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário, bem como o perito afirmou que o "início da incapacidade há 10 anos aproximadamente", ou seja, desde 1992.

A data de início do benefício fixada na sentença deve ser mantida na data de citação (19.10.1999 - fl. 53), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007292-47.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA BOAVENTURA DA SILVA
ADVOGADO : SP120830 ALBINO RIBAS DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00072924720054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a autora é portadora de "SIDA em 1999 e trombose venosa em 2010", com incapacidade laboral "ao menos a partir de 2010" - fls. 136/140.

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fl. 90, que a parte autora trabalhou registrada até 14.01.1998, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de fevereiro de 1999.

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, ressalta-se, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFICÊNCIA LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao

menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados *segurado s facultativos*. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando as *segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça"*. V-A mencionada *benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida*. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de *segurado*. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de *segurado*, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000904-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ELIZEU ALVARO PASCON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP117567 ELIANE FELIX FIGUEIREDO BARBOSA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando o pagamento referente aos valores atrasados na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/119.139.799-5), período de abril de 2001 a outubro de 2002.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença de procedência do pedido, para determinar a conclusão do procedimento de auditoria no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do *decisum*, já que seu pleito inicial fora o pagamento de parcelas atrasadas (ação de cunho condenatório) e sentença prolatada pelo juízo *a quo* fora a determinação para que a autarquia conclua o procedimento de auditoria no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - obrigação "de fazer" (sentença declaratória).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, anoto que assiste razão à parte autora em suas razões preliminares, por tratar-se o *decisum* de hipótese de sentença *extra petita*.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer o pagamento referente aos valores atrasados na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/119.139.799-5), período de abril de 2001 a outubro de 2002 (ação de cunho condenatório). Por seu turno, o juízo de origem julgou procedente o pedido para determinar que a autarquia conclua o procedimento de auditoria no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - obrigação "de fazer" (sentença declaratória). Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO MÉRITO.

Após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento. O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fizer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado. Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditoria.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sujeito a dúvidas ainda que sem qualquer fundamento.

Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas das vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios iníquos. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi gerado o PAB.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Assim, deve ser reconhecido ao requerente o pagamento dos valores atrasados.

CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput e ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença *extra petita* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido da parte autora**, para determinar o pagamento dos valores atrasados (período de abril de 2001 a outubro de 2002) decorrentes da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/119.139.799-5). Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAUL CARLOS GUIMARAES
ADVOGADO : SP241607 FABIANA DE ALMEIDA PAGANELLI GUIMARÃES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/88.269.017-5), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/88.269.017-5), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2° do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 16, que o benefício da parte autora, com DIB em 26.09.91, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo n° 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei n° 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei n° 8.213/91(...)"

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001418-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE INEZ PASSARINI GENARI
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício de pensão por morte (NB/44.346.241-0), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/44.346.241-0), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora já fora revisto, nos termos do termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Contudo, não se depreende dos autos o pagamento de diferenças decorrentes de tal revisão.

Destarte, deve ser mantida a sentença *a qua* quanto ao pagamento das diferenças decorrentes do reajuste, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte (NB/44.346.241-0), nos termos do artigo 26 da lei 8.870/94, mantida a necessidade do pagamento das diferenças decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal parcelar e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Ônus sucumbências, na forma fixada na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008730-81.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REINALDO DUARTE
ADVOGADO : SP216575 JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087308120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047846.057-0), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94. Determinado o reexame necessário.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irressignando-se, tão somente, quanto ao termo *a quo* para o pagamento das diferenças e quanto à prescrição quinquenal parcelar.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, argúi a decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (art. 26 da lei 8.870/94), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

DA APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 8.870/94.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.846.057-0), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5

de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 102, que o benefício da parte autora, concedido em 08.04.92, fora limitado ao teto e, por conseguinte, fazendo jus à revisão nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Quanto ao termo *a quo* para o pagamento das diferenças, ressalto que, em regra, para a concessão dos benefícios da previdência social, bem como para a revisão dos referidos deve ser estabelecido, como termo *a quo*, a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, já que se considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Ressalte-se, ainda, que referidas diferenças devem observar a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, §5º, do CPC) e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes autora e autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012801-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012801-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSEILDO DA CRUZ
ADVOGADO	: SP247551 ADRIANA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG.	: 11.00.06515-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir do momento em que se constatou a sequela.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013968-94.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013968-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: COLEMAR SANTANA
ADVOGADO	: SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00139689420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido (art. 269, II, do CPC) formulado na inicial, considerando-se e somando-se os salários-de-contribuição relativos às atividades desempenhadas em concomitância (atividades concomitantes), nos termos do art. 32, I, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Em suas razões, a parte autárquica irresigna-se, tão somente, quanto à incidência da prescrição quinquenal parcelar.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/109.703.464-7) considerando-se e somando-se os salários-de-contribuição relativos às atividades desempenhadas em concomitância (atividades concomitantes).

Quanto à temática em tela, dispõe o art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes .

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 155-156 e 196 e pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que a autarquia reconheceu o direito à revisão do benefício, inclusive com o inplemento desta, em sede administrativa, contudo, sem o pagamento das diferenças havidas, estando esta condicionada à auditoria a ser realizada.

Desta forma, deve ser mantida a sentença *a qua*.

Quanto à existência da prescrição quinquenal parcelar, o reconhecimento do direito, por parte da autarquia, constitui-se em causa de interrupção, sendo esta a disposição encartada no art. 202 do C.C., *in verbis*:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper."

Destarte, diante da disposição legal retro expandida, não há que se falar em prescrição quinquenal parcelar.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028271-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIRIAN MARTINS COSTA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/118.6-5.183-0), nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-04).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente pleito cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/118.6-5.183-0) reconsiderando-se os salários-de-contribuição que compuseram o PBC, já que a autarquia considerou-os inferiores ao salário mínimo. Requer, ainda, a inclusão do salário-de-contribuição da competência 02/00.

Quanto á temática em questão, preceitua o artigo 214, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/99. *In verbis*:

"art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II- para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial ou legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (...)"

Todavia, tal disposição deve estar em consonância com o estatuído pelo artigo 28 do Plano de Custeio, Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Depreende-se que, em se tratando de meses trabalhados proporcionalmente, os salários-de-contribuição deverão

corresponder ao montante que efetivamente o segurado auferiu pelos dias de labor, o que coaduna-se à norma supratranscrita, ao referir que o "salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo". Sobre o tema, esta E. Corte já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

- Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.

- Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., DJUe 21.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

(...)

IX- Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJUe 01.07.2010).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade. Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 00088242120084039999, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 DATA:21.05.2008)

Por fim, decisão prolatada pela relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no processo nº 2012.03.99.003097-0/SP, com julgamento em 02.03.12, in verbis: "(...) A autarquia, ao calcular o valor do benefício, adotou critério previsto em lei, ou seja, o salário de contribuição considerado é proporcional aos dias efetivamente trabalhados. Portanto, não merece acolhida o pleito da parte autora, no sentido de que o salário de contribuição seja substituído pelo salário mínimo nos meses que o valor do recolhimento for proporcional aos dias efetivamente trabalhados (...)"

Destarte, resta indevida a pretensão da parte autora, referente ao recálculo da renda mensal inicial mediante a reconsideração dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo, tendo em vista a presunção relativa ("iuris tantum") do cumprimento, pela autarquia, do estabelecido na legislação previdenciária em vigor, por ocasião do cálculo de concessão dos proventos.

Ademais, quanto à inclusão do salário-de-contribuição - competência 02/00 observo que, em que pese a omissão autárquica, implementados os cálculos (segue abaixo), referida inclusão não alteraria a condição de salário-mínimo para a composição da renda mensal inicial:

$R\$260,00$ (salário-mês (fls. 16)) / 30 (mês civil) = $R\$8,67$ (valor do dia trabalhado) x 17 (período que se estende da data de admissão - 17.02.00 a 28.02.00) = $R\$95,37$ (valor a ser considerado para a composição do PBC).

Se somado o valor de $R\$95,37$ ao restante dos salários-de-contribuição (fls. 22), temos o valor de $R\$1.271,30$ que, se dividido pelo número de salários-de-contribuição (10), temos o valor de salário-de-benefício $R\$121,70$ (cento e vinte e um reais e setenta centavos).

Destarte, permanecendo referido valor com *quantum* inferior ao salário-mínimo previsto à época ($R\$151,00$), não se reveste de interesse processual referida revisão.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010521-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA DIAS
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00058-8 3 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data do ajuizamento da ação.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 181/186) constatou apenas que "a autora de 48 anos de idade, portadora de alterações nas semiologias neurológica e psiquiátrica, devido a quadro depressivo, com alterações de

humor, comportamento". Concluiu a autora que a incapacidade laboral é total e temporária. Todavia, verifica-se nos documentos trazidos com a exordial que constam os prontuários médicos da autora às fls. 26/96 e de fls. 127/163.

Diante do exposto, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito do início da doença da autora e da incapacidade laboral do autor, notadamente com menção aos documentos trazidos nos autos.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032356-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA CRISTINA DA SILVA ROMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00011-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDA CRISTINA DA SILVA ROMAO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Prova pericial e testemunhal.

Pugna o apelante pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 81/84) constatou que o autor é portador de "espondiloartrose". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.

Todavia, da narração do laudo, verifica-se a necessidade de o perito esclarecer a data de início da doença e a data de início da incapacidade.

Diante do exposto, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da data de início da incapacidade laboral da autora.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-43.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALFREDO AUGUSTO ROCHA
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001084320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor. Pugna-se pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 262/270) constatou que o autor é portador de "HIV positivo e hepatite viral crônica". Concluiu o perito que o autor "encontra-se parcial e permanentemente incapaz de exercer suas atividades laborativas devido ser portador de HIV e hepatite viral crônica".

Ressaltou, ainda, o perito que "há agravamento; tais agravamentos são decorrentes das patologias em questão"; que o autor tem "artralgia, neuropatia e fraqueza" e "está apresentando aumento da carga viral e diminuição do CD4".

Há, ainda, a informação de que o autor veio a apresentar "tumoração endurecida em 1/3 interno inferior da coxa direita" com amputação da perna direita e tratamento com radioterapia (fls. 311/343).

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 19.04.2000 a 09.06.2006.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (10.06.2006), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042533-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042533-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WALCYR VALIAS JULIANO
ADVOGADO	: SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 07.00.00227-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora pleiteando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria rural (NB/120.005.806-0), considerando-se os salários-de-contribuição vertidos.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Quanto à temática em questão, consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

A parte autora comprovou o labor nos períodos que se estendem de 21.12.1970 a 07.12.2000 (CTPS - fls. 10-16), somados 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias.

In casu, é de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário". (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378)

Destarte, analisando os requisitos do art. 142, da lei 8.213/91, observa-se que referidos períodos de recolhimento são suficientes para o recálculo almejado, já que, para efeito de carência, requer-se que o segurado conte com, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições, ou 10 anos.

Assim, a renda mensal inicial do benefício em questão deve ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 29 - com redação alterada pela lei 9.876/99 e artigo 50), ou seja, utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC e legislação posterior.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da decisão *a quo*, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-58.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015387-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ROQUE RAPHAEL PARDUCCI
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial (NB/086.030.512-0) pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à temática em questão, qual seja, reajustamento sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91), destaco que a autarquia agiu em conformidade com a disposição dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91, a qual se encontra subordinada.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 30, que o benefício do requerente fora limitado ao teto sendo que, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.
3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DEPÓSITO PREVIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARTIGO 29, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - SÚMULA 343 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nos termos da Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça "descabe depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". II - É legítima a propositura da ação rescisória para desconstituir acórdão transitado em julgado. III - A questão atinente aos critérios de cálculo do salário-de-benefício, inclusive no tocante às limitações, está alçada a nível constitucional, pelo que inaplicável a Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal. IV - Os salários-de-benefício devem ser calculados em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei n. 8.213/91, uma vez as datas iniciais dos benefícios são posteriores à vigência desta lei. V - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, já que o artigo 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior. VI - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação dos réus nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente." (AR 00240991020034030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:03/08/2007) (g.n.).

Isso posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011321-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILENE MARA DE MORAES e outro
: ANESIA DE FATIMA CARVALHO SALVATO
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
No. ORIG. : 00113218720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica em face de sentença que julgou procedente o pedido de

revisão do benefício de pensão por morte previdenciária (NB/147.955.957-9), utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Não determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício de pensão por morte previdenciária (NB/147.955.957-9), utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinzenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Tais diferenças devem ser pagas respeitando-se a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores eventualmente quitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021929-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IONICE ALEXANDRE MORAIS
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00124-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas, pela parte autora e pelo INSS, contra a sentença de parcial procedência, por meio da qual foi reconhecido o alegado direito da autora à percepção de auxílio-reclusão, em razão do encarceramento do seu companheiro, segurado Jose Isidoro da Silva Filho, ocorrido em 20/09/2007.

A autarquia, em sua apelação, alega, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício requerido, tendo em vista que a requerente não comprovou a união estável com o segurado preso. Pede a reversão do julgado.

A parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, da parte autora e da autarquia, subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos enquadra-se na possibilidade de julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da lide, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. STJ, prolatado no julgamento do REsp n. 74.937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Assim, considerado que, consoante o artigo 80 da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, verifico, no caso em tela, que a autora interpôs ação previdenciária em nome próprio, contudo, conforme prova as certidões de nascimentos de fls. 14-17, a requerente possui quatro filhos com o recluso, nascidos nos anos de 1992, 1997, 1998 e 2002, menores à época do encarceramento do pai, os quais também deveriam integrar o pólo ativo da ação.

Destarte, o reconhecimento do direito da autora neste feito importa na divisão do auxílio-reclusão a ser por ela recebido com os litisconsortes necessários não citados, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem suas participações. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Em cumprimento ao artigo 80 da Lei 8.213/91, destaco que a C. 9ª Turma dessa E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, considerando vício insanável neste feito, **ANULO**, de ofício, os atos processuais posteriores à resposta do INSS, devendo ser incluído Jeferson Isidio da Silva Moraes, Andre Luiz Isidio da Silva Moraes, Rafael Isidio da Silva e Bruno Isidio Moraes da Silva, como litisconsortes passivos necessários neste feito, prosseguindo a ação na origem observando-se o devido processo legal, **PREJUDICADAS** as apelações da parte autora e da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012872-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ PELEGRINO
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00029-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24.03.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 08.01.2014.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade no período que detinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/106, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia D. Esofagite e Pangastrite".

Quanto ao início da incapacidade, o assistente do juízo fixou-a em 2009.

Dessa forma, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 01/2011, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC -

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p. 1281)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SILVANA ALVES CARDOSO DE SA
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABRI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040980420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.03.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com os laudos periciais, acostados às fls. 74/79 e 97/104, o(a) autor(a) "foi operada de um Câncer de mama em novembro de 2007 CID 10- C50.9".

Os assistentes do juízo concluem pela ausência de incapacidade.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corrobora, a conclusão pois, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho, mantendo vínculo empregatício desde 11.07.2012.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008467-55.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Advocacia Geral da Uniao AGU
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
AGRAVADO(A) : LUCIANA MAIA DE AZEVEDO e outro
: THABATA MAIA AZEVEDO E AZEVEDO incapaz
ADVOGADO : SP116382 FRANCISCO CARLOS SANTOS
REPRESENTANTE : LUCIANA MAIA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00106133120028260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão proferida em execução de sentença, que determinou o pagamento de requisitório complementar, por ter o agravado apurado diferença no valor de R\$10.231,88.

Sustenta, em síntese, que o precatório foi pago no prazo constitucional e inexistem diferenças a serem pagas, de correção monetária ou a título de juros de mora, e que novo pagamento caracterizará enriquecimento sem causa do exequente. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

(1ª Turma, Ag.Reg. no AI 436998-SP, Rel: Min. CEZAR PELUSO, DJU: 02-06-2006, p. 7).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa.

Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag.Reg. no AI 429844-SP, Rel: Min. GILMAR MENDES, DJU: 17-06-2005, p. 71)

Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal.

(1ª Turma, Ag.Reg. no AI 419428, Rel: Min. ELLEN GRACIE, DJU: 09-05-2003, p. 55)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo

judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5.ª Turma, Ag.Reg. no REsp 781412, Proc. 200501433361-SP, Rel: Min. GILSON DIPP, DJU: 28-11-2005, p. 333)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, Ag.Reg. no AI 615094, Proc. 200400887242-SP, Rel: Min. PAULO MEDINA, DJU: 17-12-2004, p. 614)

Contudo, essa mesma 3ª Seção do STJ alterou essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (*Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias*).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, Ag.Reg. no AI 959549, Proc. 200702218600-SP, Rel: Des. Conv. do TJ/MG JANE SILVA, DJU: 24-03-2008, p. 1).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido.

(5ª Turma, REsp 956567, Proc. 200701242782-SP, Rel: Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU: 17-09-2007, p. 354)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões da corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo.

Portanto, é improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data a data do pagamento do precatório, ou seja, de 25/11/2008 a 25/04/2013.

Diante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão e ao o setor de precatórios desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013435-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00021788220148260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou

indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007607-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EUGENIO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : SP322514 MATEUS VICENTE DASSIE NORONHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2295/2807

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00022148820148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Agravo regimental interposto por EUGENIO JOAQUIM DA SILVA contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade.

Sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade do agravo de instrumento, postado nos correios dentro do prazo legal.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decidido.

Melhor analisando os autos, verifico que o documento juntado às fls. 44 comprova que o agravo de instrumento foi postado nos correios em 31/03/2014, antes do término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão agravada na imprensa oficial em 19/03/2014.

Portanto, reconhecida a tempestividade do agravo de instrumento, passo à análise do mérito do recurso.

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 33/38. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 47 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓcio PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010814-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLARISVALDO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00062586020128260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, reconsiderando decisão anterior, indeferiu a realização de nova perícia e determinou a intimação do perito judicial para esclarecer questões que não foram devidamente elucidadas no laudo pericial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser nomeado outro médico para a realização de nova perícia, uma vez que o laudo pericial é absolutamente inconclusivo e contraditório. Alega que "*ainda que fossem prestados os necessários esclarecimentos, já não seriam capazes e suficientes a solucionar as controversas existentes, pois, além de ter decorrido **mais de um ano** da realização da perícia, por pura inércia do perito, suas condições físicas podem ter apresentado algum tipo de alteração, devendo ser reavaliado, através de nova perícia*" (fls. 07). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito de produzir provas é garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu

direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento do agravante não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que todos os quesitos formulados pelas partes foram respondidos de forma clara, tendo o perito explicitado as considerações que o levaram a concluir não existir incapacidade para o trabalho, conforme se vê do laudo pericial juntado às fls. 70/75.

O Juízo *a quo* determinou a intimação do perito para complementar o laudo, quanto aos quesitos que o agravante entendeu não estarem suficientemente esclarecidos, não estando configurado cerceamento de defesa e não havendo, por ora, motivos para a nomeação de outro perito, nem para a realização de nova perícia.

Ademais, cumpre ressaltar que, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009904-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009904-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SIDNEI APARECIDO CUSTODIO
ADVOGADO	: SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG.	: 00015782020108260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão proferida em liquidação de sentença, que determinou a

apresentação de novos cálculos de liquidação pela autarquia, no prazo de dez dias, devendo incluir os períodos em que o segurado trabalhou e recebeu remuneração.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, após a homologação do acordo a que chegaram as partes para a concessão de auxílio-doença previdenciário e pagamento dos valores em atraso, apresentou os cálculos com o desconto das parcelas referentes aos meses em que o segurado efetivamente trabalhou e recebeu remuneração. Alega que o segurado possui vínculos empregatícios, com as respectivas contribuições ao RGPS, sendo vedado o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada. Sustenta que na expressão "valores atrasados", constante do acordo, não estão "*incluídos os valores de benefício inacumuláveis ou de remunerações inacumuláveis com a percepção do benefício*" (fls. 15). Alega que, "*ainda que o ônus de elaboração e apresentação dos cálculos incumba ao agravante, consoante constou no acordo, a discordância dos cálculos já apresentados inverte o ônus da prova, de modo que cabe ao agravado apresentar seus cálculos e demonstrar o valor que entende devido*" (fls. 16). Ressalta que após o advento da Lei nº 8.898/94 cabe ao exequente a apresentação dos cálculos, sendo a execução invertida mera liberalidade do executado.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que não seja aplicada qualquer multa coercitiva pela não apresentação de novos cálculos e, por fim, a reforma da decisão para que prevaleçam os cálculos apresentados com o desconto dos valores nos meses em que houve trabalho remunerado. Subsidiariamente, requer a declaração de nulidade do acordo, diante da existência de cláusula que gerou interpretações divergentes para as partes, ou a realização de perícia contábil.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Acordo homologado judicialmente, cabendo à autarquia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação em 01/07/2011, com DIP em 01/04/2012, e o pagamento de 80% das diferenças entre a DIB e a DIP, até o limite de 60 salários mínimos, mais 10% de honorários advocatícios.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna desnecessária a remessa oficial (arts. 475-G, 468 e 467 c.c. art. 463, I, do CPC).

Nesse sentido:

" (...)

2. *A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

3. *A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

4. *O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004.)

O INSS alega que durante o período em que houve trabalho remunerado com o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias não deve haver concomitantemente o pagamento de auxílio-doença, razão pela qual esses períodos devem ser excluídos do cálculo, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91. Entretanto, tal determinação não consta no título.

O INSS alega, também, que a obrigação de apresentar os cálculos de liquidação é do exequente, nos termos dos artigos 475-A, *caput*, e 475-B, *caput*, do CPC.

O acordo, no qual o INSS se comprometeu a pagar 80% das diferenças devidas entre a DIB e a DIP, deve ser cumprido fielmente, com fulcro no art. 5º, XXXVI, da Constituição, não cabendo, nesta fase processual, a discussão sobre a possibilidade de cumulação do recebimento de auxílio-doença com o exercício de atividade remunerada.

DA EXECUÇÃO INVERTIDA:

Da determinação para que a autarquia apresente seus cálculos.

A Lei nº 11.232/2005 extinguiu, para os títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do CPC, a ação de execução, instituindo a fase de cumprimento de sentença, excetuando-se a execução contra a Fazenda Pública e a execução de alimentos.

Vigente a chamada "**Lei do cumprimento de sentença**", o preceito da norma do art. 604 do CPC, com redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.6.1994, passou para o art. 475-B do CPC e, nos termos do art. 598 do CPC, mantendo a carga do credor (art. 569 do CPC) a iniciativa e a delimitação do alcance da execução. Trata-se de ato jurídico de iniciativa da parte:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005

Na hipótese, a execução se deu sob a "*forma invertida*", porque os cálculos foram feitos pelo INSS. Ao submetê-los ao Juízo *a quo*, a autarquia se deu por citada, nos termos do art. 730 do CPC.

Essa medida, contudo, está apoiada em legislação revogada pela Lei 11.232/2005 (arts. 570 e 605 do CPC), pois, ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação de cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS nos embargos à execução, trata-se de providência a ser observada pelo exequente, de acordo com as atuais regras de liquidação da sentença.

Este era o texto revogado pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005:

Art. 570. O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente.

A iniciativa da execução cabe ao titular do direito assegurado no título, vale dizer, ao segurado, posto que, em tema de iniciativa processual - mesmo no processo de execução, o magistrado não pode agir de ofício, e nem determinar que o devedor o faça.

Nas demais ações executivas, mesmo após a revogação do dispositivo supracitado, ainda é possível que o devedor, querendo desonerar-se da obrigação, apresente seus cálculos, de acordo com o art. 304 do CC:

Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o procedimento é o previsto no art. 730, c.c. arts. 475-A, *caput*, e 475-B, *caput*, do CPC.

A apresentação de cálculos pela autarquia não retira do juízo a obrigatoriedade de orientar-se pelos limites objetivos do julgado, uma vez que essa fase processual deve ser encaminhada com estrita observância ao que foi decidido no processo de conhecimento.

O art. 570 do CPC, revogado pela Lei 11.232/2005, veiculava faculdade, e não obrigatoriedade, desautorizando, inclusive, a aplicação da pena de multa para os casos em que o devedor se recusa a dar início à chamada "execução invertida".

Portanto, o processamento da execução, na forma determinada pelo Juízo *a quo*, configura afronta às regras processuais vigentes.

Diante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para desonerar o INSS da apresentação de novos cálculos.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012747-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OSWALDO NAPOLEAO
ADVOGADO : SP266620 MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029238820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP que, por considerá-la intempestiva, deixou de receber a apelação interposta pelo autor, ora agravante, contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados.

Sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade da apelação, considerando a interrupção do prazo recursal em razão da oposição tempestiva dos embargos de declaração. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O art. 538, *caput*, do CPC estabelece que, havendo a oposição dos embargos de declaração, os prazos recursais são interrompidos.

A respeito do tema, trago as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE", 13ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, pg. 1092:

2. Interrupção do prazo recursal. A dedução tempestiva dos EDcl interrompe o prazo para a interposição de

outros recursos. A L 8950/94 modificou o sistema anterior, que previa apenas a suspensão do prazo. O dispositivo deixa claro que a interrupção beneficia qualquer das partes do processo e não somente o embargante. A interrupção ocorre ainda que os embargos não sejam conhecidos ou que sejam improvidos. O que a norma garante é o efeito interruptivo pela tão só oposição dos EDcl.

O STJ já decidiu que o prazo para a interposição de outros recursos não é suspenso somente se os embargos de declaração não forem conhecidos diante de sua manifesta intempestividade:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Superior Corte é no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

2. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp 1147525 / DF, Proc. 2009/0127995-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/09/2010).

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - SENTENÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Ainda que protelatórios, os embargos de declaração interrompem o prazo para oferecimento de outros recursos, salientando-se, todavia, a hipótese em que os próprios embargos de declaração são intempestivos. 2. Interpretação dada ao art. 538, CPC. 3. Precedentes do Colendo STJ. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(3ª Turma, AI 492516, Proc. 0034239-88.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1: 05/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS TEMPESTIVAMENTE - INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca em afirmar que apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos, segundo a dicção do artigo 538 do Código de Processo Civil; assim, a circunstância de os embargos de declaração opostos em face da sentença não terem sido conhecidos não implica na intempestividade do recurso de apelação subsequente. 2. Caberá ao juízo de origem proceder à nova análise dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação levando em conta o efeito interruptivo do prazo decorrente da interposição dos embargos declaratórios. 3. Agravo de instrumento provido.

(4ª Turma, AI 464084, Proc. 0001627-97.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1: 03/07/2012).

Na hipótese, os embargos de declaração, opostos dentro do prazo legal, não foram conhecidos porque o Juízo *a quo* entendeu não haver contradição, omissão ou obscuridade na sentença embargada (fls. 66).

Portanto, considerando que a decisão que não conheceu dos embargos de declaração foi publicada na imprensa oficial em 28/02/2014 e, levando-se em conta, ainda, a suspensão dos prazos processuais nos dias 03, 04 e 05 de março de 2014 (Portaria nº 1.990, de 23/20/2013, da Presidência do CJF da 3ª Região), evidente a tempestividade da apelação interposta em 20/03/2014.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA MEIRA e outros
ADVOGADO : SP092781 FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS
SUCEDIDO : BENEDITO MEIRA falecido
AGRAVANTE : TERESA FERREIRA MARIANO DE MIRANDA
 : PEDRO MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP092781 FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS
SUCEDIDO : JOAO MARIANO DE MEIRA falecido
 : ELVIRA LEME FABIANO falecido
AGRAVANTE : ADELINA DIAS DE QUEIROZ NUNES
ADVOGADO : SP092781 FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 00000064419938260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o prosseguimento da execução em relação aos herdeiros habilitados.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a falta de habilitação de alguns herdeiros não é motivo de extinção da execução. Alegam que, mesmo devidamente intimados, os outros herdeiros não se habilitaram nos autos. Pedem o provimento do recurso a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução com a reserva dos quinhões dos herdeiros não habilitados.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Discute-se neste recurso a possibilidade do prosseguimento da execução independentemente da habilitação de todos os herdeiros.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Na hipótese, não havendo dependentes habilitados à pensão por morte, os herdeiros Tereza Ferreira Mariano, Maria de Fátima Meira e Pedro Maria de Oliveira requereram a sua habilitação na forma da lei civil. Os herdeiros Maria Aparecida de Oliveira e Benedito Mariano de Oliveira, apesar de devidamente intimados (fls. 322), nada requereram.

De acordo com o entendimento adotado neste Tribunal, é possível o prosseguimento da execução apenas em relação aos herdeiros que requereram a habilitação, sendo desnecessária a suspensão da execução para a habilitação daqueles que, mesmo intimados, não manifestaram interesse na habilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE AUTORES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DO IPC. JANEIRO DE 1989. 42,72%. MARÇO DE 1990. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A execução deve ser suspensa apenas com relação aos autores falecidos, até que ocorra a regular habilitação de seus herdeiros, devendo prosseguir relativamente aos demais autores. 2. O débito apurado na execução do título judicial não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do apelante. 3. É devida a variação integral do IPC, com a aplicação dos índices referente a janeiro de 1989 de 42,72%. 4. Preliminar afastada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 421903, Proc. 0040705-65.1998.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJU 19/12/2007).

Portanto, a execução deve prosseguir em relação aos herdeiros que requereram a habilitação, resguardada a reserva dos quinhões dos herdeiros não habilitados.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013172-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ HATERO OYAMA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00126724220134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santos, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o autor residente no Município de Praia Grande,

em autos de ação objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Praia Grande - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013179-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL ANDRADE DE SOUZA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00126707220134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santos, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o autor residente no Município de Praia Grande, em autos de ação objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Praia Grande - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PESSIGUINI
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009387020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/086.100.708-5), para que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da lei 6.708/79; com a majoração do coeficiente de cálculo (de 76% para 83%) e; com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Contudo, quanto ao pleito de revisão do benefício mediante aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, assiste razão à parte autora, já que referido não se amolda àquelas hipóteses passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a possibilidade de reconhecimento da decadência para o pleito acima referido.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito para o pleito de aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/98 E 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Ressalte-se que deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Por derradeiro, esclareço que não há que se falar em reconhecimento da Coisa Julgada envolvendo a presente demanda e o processo n° 2007.63.01.040996-6 (fls. 47-59), por tratar-se de pleitos distintos (o primeiro visando à revisão do benefício mediante aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 e, o segundo, a adoção dos mesmos índices (10,96%, 28,39%) aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, contudo, tão somente, no que pertine ao pleito de revisão do benefício com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão do benefício, nos termos da fundamentação retro expendida, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014239-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO COSTA
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00143-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da autora. Pugna-se pela procedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/87) constatou que a autora encontra-se acometida de "hipertensão arterial, hiperuricemia, hipotireoidismo, doença degenerativa em coluna vertebral e joelhos; epicondilite de cotovelo esquerdo e tendinite de punho direito (De Quervain)". Salientou o perito que "as patologias diagnosticadas determinam limitação parcial e permanente para a atividade habitual (trabalho em Bar); limitação para esforço excessivo (acima de 20 kg); nas crises pode ser necessário o afastamento temporário de atividades laborativas".

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 15/11/1959) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele

recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.07.2004 (fl. 26).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (01.08.2004), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICENTE LUIZ DOS SANTOS e outros
: VIRGOLINO MARTINS
: SEBASTIAO ROCHA
: AVELINO AUGUSTO DA CONCEICAO MARTINS
: TAKASHI OGASSAWARA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031064020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelas partes autoras VICENTE LUIZ DOS SANTOS, VIRGOLINO MARTINS, SEBASTIÃO ROCHA, AVELINO AUGUSTO DA CONCEIÇÃO MARTINS E TAKASHI OGASSAWARA, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seus benefícios previdenciários, respectivamente: aposentadoria por tempo de contribuição - NB/102.579.175-1, aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.496.795-0, aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.337.788-4, aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.132.797-3 e aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.667.451-8, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Em sua apelação as partes autoras reiteram o pedido constante na exordial (02-14).

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Este é o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n°s

20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 266-268, que os benefícios das partes autoras VICENTE LUIZ DOS SANTOS (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/102.579.175-1), VIRGOLINO MARTINS (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.496.795-0) e TAKASHI OGASSAWARA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.667.451-8) sofreram referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, quanto a referidos autores.

Ressalte-se, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto aos autores SEBASTIÃO ROCHA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.337.788-4) e AVELINO AUGUSTO DA CONCEIÇÃO MARTINS (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.132.797-3) observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 30 e 36, que referidos benefícios não sofreram limitação ao teto, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, restando, para estes, a manutenção da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1°, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5°, que deu nova redação ao art. 1°-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n°s 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação das partes autoras**, para determinar o reajuste dos benefícios de VICENTE LUIZ DOS SANTOS (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/102.579.175-1), VIRGOLINO MARTINS (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.496.795-0) e TAKASHI OGASSAWARA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.667.451-8), pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Consectários legais conforme fundamentação supra. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0007882-92.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR NASCIMENTO DE SOUZA e outros
: ROBERTO ANTONIO ROSSETTO
: SONIA MARIA BUZETTO SAKAI
: TERESA PINTO FERNANDES CUNHA
: VALTER PEREIRA PRADO

: VARLEI CARLOS VASQUES ALBINO
: VERA LUCIA DE OLIVEIRA BARALDI
: WALTER TEDEU BEGIATO
ADVOGADO : SP017573 ALENCAR NAUL ROSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários de: OSMAR NACIMENTO DE SOUZA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.615.655-2), ROBERTO A ROSSETTO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.106-3), SONIA MARIA B. SAKAI (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.489.608-1), TERESA PINTO FERNANDES CUNHA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.173.224-0), VALTER PEREIRA PRADO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.473.843-8), VARLEI CARLOS V. ALBINO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.703.979-5), VERA LUCIA DE O. BARALDI (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.171.986-3) e WALTER TADEU BEGIATO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.117-9) mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido para os segurados OSMAR NACIMENTO DE SOUZA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.615.655-2), ROBERTO A ROSSETTO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.106-3), SONIA MARIA B. SAKAI (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.489.608-1), TERESA PINTO FERNANDES CUNHA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.173.224-0), VARLEI CARLOS V. ALBINO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.703.979-5), VERA LUCIA DE O. BARALDI (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.171.986-3) e WALTER TADEU BEGIATO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.117-9), respeitada a prescrição quinquenal parcelar e sentença de improcedência do pedido para o segurado VALTER PEREIRA PRADO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.473.843-8), diante da prévia revisão, na esfera administrativa. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irressingando-se, tão somente, quanto à improcedência do pleito para o segurado VALTER PEREIRA PRADO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.473.843-8).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à questão da desistência da demanda para o segurado WALTER TADEU BEGIATO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.117-9) (fls. 144), destaco ser essa uma prerrogativa da parte autora, contudo, condicionada a aquiescência da autarquia, estando materializada no Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

VIII - quando o autor desistir da ação;

(...)

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."

In casu, a autarquia manifestou-se pela concordância com requerida desistência condicionada esta aos termos do artigo 3º da lei 9469/97 (renúncia sobre o direito que se funda a ação) (fls. 151).

A parte autora concordou com os termos acima explicitados (fls. 157).

Destarte, diante de referida renúncia, julgo extinto o processo, com resolução do mérito (nos termos do art. 269, V, do CPC), para o pleito do segurado retro mencionado.

Feitas essas considerações preambular, passo ao exame da questão.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, os benefícios das partes autoras OSMAR NACIMENTO DE SOUZA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/068.615.655-2), ROBERTO A ROSSETTO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.106-3), SONIA MARIA B. SAKAI (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.489.608-1), TERESA PINTO FERNANDES CUNHA (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.173.224-0), VARLEI CARLOS V. ALBINO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.703.979-5), VERA LUCIA DE O. BARALDI (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/025.171.986-3), concedidos, respectivamente em, 23.02.95, 20.06.96, 07.10.94, 18.10.94, 03.06.96, 28.09.94 faz jus às revisões mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando as pleiteadas revisões, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual dos requerentes, tendo em vista terem sido devidamente rechaçadas (sem adesão).

Quanto ao pleito do segurado VALTER PEREIRA PRADO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.473.843-8), configura-se situação análoga aos outros segurados, já que, da mesma forma, existe proposta de revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), contudo, devidamente rechaçada pelo segurado.

Destarte, encontra-se mantido o interesse processual na revisão, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Ressalte-se que as diferenças a serem pagas devem observar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito (nos termos do art. 269, V, do CPC)** para o pleito do segurado WALTER TADEU BEGIATO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/101.893.117-9) e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício do segurado VALTER PEREIRA PRADO (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/067.473.843-8) mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-56.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036055620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/139.339.923-9) pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à temática em questão, qual seja, reajustamento sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91), destaco que a autarquia agiu em conformidade com a disposição dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91, a qual se encontra subordinada.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 13-17, que o benefício do requerente não fora limitado ao teto, contudo, se assim o fosse, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DEPÓSITO PREVIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARTIGO 29, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - SÚMULA 343 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nos termos da Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça "descabe depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". II - É legítima a propositura da ação rescisória para desconstituir acórdão transitado em julgado. III - A questão atinente aos critérios de cálculo do salário-de-benefício, inclusive no tocante às limitações, está alçada a nível constitucional, pelo que inaplicável a Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal. IV - Os salários-de-benefício devem ser calculados em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei n. 8.213/91, uma vez as datas iniciais dos benefícios são posteriores à vigência desta lei. V - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, já que o artigo 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior. VI - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação dos réus nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente." (AR 00240991020034030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:03/08/2007) (g.n.).

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000120-21.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000120-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001202120044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22.06.2001 - fl. 21) e, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rural do autor consistente na Certidão de Casamento de 12.10.1968, onde consta a profissão de lavrador (fl. 13), Carteira do Sindicato Rural com os pagamentos dos anos de 1996 a 1998, as notas fiscais de fls. 20/29, bem como Declaração do INCRA de Dourados/MS de fl. 15 em que consta a qualificação do autor como agricultor que foi beneficiado da parcela 151 do Projeto de Assentamento Lagoa Grande, com cadastro em 09/1996, ocupação da parcela no mês 12/1997, "onde consta como conjunto familiar sua esposa a Sra. Natalina Rosa da Silva. Também se comprovou a condição

de rurícola do autor por meio da **prova testemunhal** colhida em audiência (fls. 91/92), onde afirmou-se que "conheço Aparecido desde 1980. Nunca perdemos contato. Aparecido é trabalhador rural. Há dez anos ele é doente. Desde 1997 Aparecido não trabalha. Ele sobrevive à custa de seus filhos. Quando Aparecido adquiriu o sítio, ele já se encontrava inválido. Desde a aquisição do sítio, é o filho de Aparecido quem trabalha na atividade rural. Antes de adquirir o sítio Aparecido era bóia-fria. Assim, que adquiriu o sítio, Aparecido parou de trabalhar, em razão da doença".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 144/150) constatou que o autor apresenta "artrose da coluna vertebral". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (lavrador), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 15.09.1945) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida da data fixada pela r. sentença, ou seja, a partir da data do requerimento administrativo (22.06.2001 - fl. 21), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,

nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA BARBARA DE JESUS GALE
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00031-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o primeiro requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a citação (19.03.2010), correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e índices fornecidos por esta Corte, juros de mora de 12% ao ano, honorários periciais de um salário mínimo, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários periciais, fixação dos honorários advocatícios em 5%, apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose; esporão de calcâneos; e arritmia cardíaca controlada".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é mantido, pois arbitrado nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26.02.2014).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os honorários periciais são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos; reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ e os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho

da Justiça Federal.
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050721-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANILDA APARECIDA ALVES COELHO
ADVOGADO : SP264375 ADRIANA POSSE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00068-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença e, concedeu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação do autor. Pugna-se pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pela majoração dos honorários advocatícios e alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 174/176) constatou que a autora é "portadora de pseudo-artrose de clavícula direito pós-acidente automobilístico em 2004 e bursite em ombro esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 27.09.2004 a 26.09.2008.

A data de re-início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (26.09.2008), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde 2004.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para majorar os honorários advocatícios e explicitar o critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004622-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP181201 EDLAINE PRADO SANCHES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00061-3 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/38).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a complementação do laudo pericial (fls. 106/111).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14.09.2009) até 07.06.2012, correção monetária de acordo com o art. 1º - F da lei 9.494/97, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, custas, despesas processuais, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07.06.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido formulado nos autos em apenso, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Conheço do agravo retido de fls. 106/111 diante de sua reiteração em apelação.

Observo que as respostas aos quesitos formulados pelo INSS podem ser inferidas por meio de análise dos itens que compõem o respectivo laudo (identificação, histórico, exame físico e resposta aos demais quesitos). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção

a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 94/98 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária, pois necessário o afastamento das atividades laborais para tratamento médico.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO NOS AUTOS EM APENSO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE FLS. 106/111, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; os juros moratórios devem ser calculados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09

(29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004650-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELINA CASSIANA DE SALES
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00162-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (08.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 14/79).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (08.10.2007), correção monetária segundo os índices do CJF, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, quando será aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10%, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.06.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 152/155, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite generalizada, osteófitos na coluna vertebral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o art. 20 do CPC, mas sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e limitar a incidência dos honorários advocatícios ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0019684-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA CAVATAO DE PAULA
ADVOGADO : SP152419 MICHELE FERREIRA FRACARI DE CASTRO
No. ORIG. : 06.00.00148-4 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de janeiro de 1967 a dezembro de 1976, de 13/01/1981 a 13/12/1981, de 25/10/1983 a 27/02/1984, de 02/06/1988 a 11/09/1989, e de 19/02/1991 a 14/01/2002, e a respectiva averbação.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido labor rural janeiro de 1967 a dezembro de 1976, de 13/01/1981 a 13/12/1981, de 25/10/1983 a 27/02/1984, de 02/06/1988 a 11/09/1989, de e de 19/02/1991 a 14/01/2002, condenado o INSS a proceder à averbação e a fornecer certidão no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado

negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia de sua Carteira Profissional, com registros rurais e urbanos entre 1977 e 2003 (fls. 9/13); cópias dos registros dos empregados da Fazenda Recreio, dos anos de 1965 a 1976, em nome da mãe e do pai da autora, mencionando créditos referentes aos dias trabalhados "pelas filhas" (fls. 16/31).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no período.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, nos períodos de janeiro de 1967 a dezembro de 1976, de 13/01/1981 a 13/12/1981, de 25/10/1983 a 27/02/1984, de 02/06/1988 a 11/09/1989, de e de 19/02/1991 a 14/01/2002.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual reduz para R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PALMYRA FARIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 12.00.00080-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08.03.2013.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fl. 44, que a parte autora trabalhou registrada até 14.06.1996, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de julho de 1997. Depois, a autora só veio a recolher quatro contribuições depois de junho de 2011.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a autora é portadora de "hérnia de disco lombar seguido de osteofitos (bico de papagaio) e escoliose acentuada, artrose em ambos joelhos com osteofitos, hipertensão arterial de difícil controle". Ressaltou que a incapacidade é "total, porque possui 77 anos e não consegue realizar mínimos esforços" e permanente; bem como que "as queixas a vários anos atrás mas a incapacidade a partir de 2008".

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o

autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.
A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, ressalta-se, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.

(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-21.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELI FERREIRA DA SILVA LOLLATO
ADVOGADO : SP242863 RAIMONDO DANILO GOBBO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061012120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fls. 110/112, que a parte autora trabalhou registrada até 31.12.1981, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de janeiro de 1982. Depois, a autora só veio a recolher contribuições a partir de junho de 2007.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a autora é portadora de "esquizofrenia residual". Ressaltou, ainda, que "a examinanda localiza o início de seus problemas psíquicos em 1987, aos 25 anos. Diz ouvir vozes de timbres diversos (identifica uma delas como se fosse do pai falecido) que parecem provir de fora da cabeça, que falam coisas ruins, ou que comentam seus procedimentos, e que a perturbam. Chega a falar sozinha respondendo às vozes. Em consequência, chora. "Sempre foi assim". Nega agitação e agressividade mas refere nervosismo intenso."

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, ressalta-se, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFICÊNCIA LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada beneficência legislativa visa a resguardar a situação

de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-76.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as vincendas.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de fixação dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente o autor requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 180/185) constatou que a parte autora apresenta "provável fibromialgia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) 03.12.2000 (pesquisa ao CNIS).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (04.12.2000), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036729-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELI MIRANDA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP094998 JOSE CARLOS HADAD DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00136-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de elaboração do laudo médico. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apela o INSS. Em preliminar, pugna pelo conhecimento do agravo retido (interposto em face da decisão que afastou a preliminar de prévio requerimento administrativo). No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Afasto a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse processual do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que concedeu o benefício pretendido pelo autor, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o interesse processual.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do

trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal: *"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente na Certidão de Casamento de 28.12.2002, onde consta a profissão de lavradora (fl. 08). Também se comprovou a condição de rurícola da autora por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 60/63).

Portanto, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 87/91) constatou que a autora apresenta *"hipertensão arterial sistêmica (não controlada, dislipidemia, diabetes mellitus tipo II, soropositivo para Chagas (sem difusão orgânica específica até o momento) e epigastralgia (controlada com uso de medicação apropriada)".* Ressaltou o perito que *"a autora não apresenta até o momento restrição funcional segmentar ou global incapacitante relativamente às queixas formuladas e achados físicos constatados ao exame clínico atual que a impossibilite de exercer suas funções profissionais de forma remunerada a terceiros como meio de subsistência própria, desde que, haja melhor controle dos níveis pressóricos e introdução de terapêutica farmacológica apropriada para o distúrbio glicêmico"*.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício fixada na sentença deve ser mantida para manter na data de elaboração do laudo (17.08.2005).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, e reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29557/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013369-27.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.013369-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : HAMILTON OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031664 FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 08001374420118120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do disposto no art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28/11/2010, conforme extrato DATAPREV de fl. 60) e a data da prolação da sentença (25/10/2013), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012718-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : HAMILTON ALVES CORREIA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00038104820144036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença acidentário (NB 603.212.372-7).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às

atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Posteriormente, o Juízo *a quo* informou que reconsiderou a decisão recorrida e determinou a remessa dos autos a uma das Varas de Acidente do Trabalho da Justiça Estadual.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a reconsideração da decisão recorrida, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013915-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013915-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DANIEL GONCALVES
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122105620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a expedição de ofício à empresa empregadora, para a emissão de outro PPP, e a produção da prova oral, para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que "*não é razoável exigir do agravante, segurado, parte hipossuficiente, que providencie documento que não está ao seu alcance, repita-se, em razão da impossibilidade jurídica do pedido*" (fls. 04), bem como a necessidade da produção da prova oral como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário e da decisão anterior à manifestação de fls. 178/179 da ação subjacente.

NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024274-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024274-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURINDO PAULA DA SILVA
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 10.00.00140-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (conforme laudo pericial de folhas 100/104). Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO . CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho , a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho , caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012040-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2342/2807

PROCURADOR : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP136294 JAIRES CORREIA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 04.00.03052-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por IVANILSON RIBEIRO DA SILVA em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Laudo judicial.

A sentença, proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar e pagar o benefício de auxílio-acidente.

Apela o INSS. No mérito, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Processada a apelação, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual, através do v. acórdão de fls. 153/155, proferido em 30.07.2013, entendendo não se tratar de benefício acidentário, reconheceu a sua incompetência recursal e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional, onde os mesmos foram distribuídos à Nona Turma da Terceira Seção em data de 14.05.2014.

É o breve relatório.

Verifico que o autor, na petição inicial, sustenta que deve ser concedido o benefício auxílio-acidente, vês que a doença seria resultante de sua atividade (de pedreiro - fls. 02 e 70), tendo a perícia afirmado que se trata de "sequela de amputação em IQDE (interfalangiana) com nexa para o acidente descrito na exordial".

Em se tratando de ação objetivando a concessão de benefício em decorrência de acidente do trabalho, o julgamento é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, nas Súmulas nº 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e na de nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se encontrando o Juízo *a quo* no exercício da competência federal delegada, e sim, no âmbito da própria atribuição jurisdicional, descabe a esta E. Corte apreciar os recursos de apelação.

Nesse sentido a Súmula nº 55 do E. Superior Tribunal de Justiça, assim estabelece:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Cabe salientar que a jurisprudência também é pacífica no mesmo sentido, a exemplo dos seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.

São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.

Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição".

(AC nº 2002.03.99.034367-0, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU 30.06.03)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR O CONFLITO.

1 - As ações de natureza acidentária serão processadas e julgadas perante a justiça estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da CF, e Súmula 15 do STJ.

2 - Juízo Estadual suscitado que não se encontra no exercício da competência federal, desautorizando esta Corte a dirimir o presente conflito.

3 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o conflito de competência envolvendo juízos vinculados a diferentes tribunais (art. 105, inciso I, letra "d", da CF).

4 - Conflito de competência não conhecido. Determinada a remessa dos autos ao C. STJ."

(TRF-3ª Região, CC nº 2003.03.00.071545-0, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 17/12/04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 15/STJ.

1. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súm. 15/STJ).

2. Recurso a que se nega provimento".

(RESP 61579/SP, Min. EDSON VIDIGAL. DJ 03.08.98)

Ressalto que a **condição de autônomo**, como pedreiro, **não constitui obstáculo ao reconhecimento do infortúnio como acidente de trabalho**, para fins de cobertura securitária.

Nesses termos, a competência para o recurso em tela é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbetes sumular 15/STJ. 3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho do Distrito Federal, o suscitante. (CC 200701371001, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 01/02/2008)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURADO AUTÔNOMO. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENUNCIADO DA SÚMULA 15 DO E. STJ. INCIDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial e, conseqüentemente, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal; anulou a sentença de primeiro grau; declinou da competência para conhecimento e julgamento do presente feito em favor da Justiça Estadual; e determinou remessa dos autos à Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca de Franca/SP. II. Conforme já assentado na decisão arrostada, restou comprovado nos autos que as sequelas apresentadas pelo recorrente decorrem de acidente sofrido quando da prestação de serviços na qualidade de autônomo. Não obstante o trabalhador autônomo não goze de proteção no âmbito da legislação que rege o acidente de trabalho, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, no âmbito de sua Terceira Seção, de que mesmo em relação aos autônomos, os benefícios decorrentes de acidentes relacionados às suas atividades profissionais, devem ser apreciados e julgados pela Justiça Estadual. Precedentes do STJ. III. Configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal, visto que os benefícios postulados pelo recorrente decorrem de acidente de trabalho. IV. O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. V. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308907, Rel. Juiz Hong Kou Hen, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/08/2009 PÁGINA: 79)

Assim sendo, suscito conflito negativo de competência, nos termos do artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil, o qual prevê que o conflito se estabelece quando ambos os Juízos se consideram incompetentes. Por conseguinte, dado que a questão posta envolve Juízos de diferentes Tribunais, a competência para decidir o presente conflito é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal.

Ante o exposto, SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA PERANTE O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em razão da incompetência desta Egrégia Corte Regional para apreciação da remessa oficial e do recurso de apelação, ficando sobrestado o seu julgamento até solução deste conflito.

Oficie-se ao E. Superior Tribunal de Justiça com cópia reprográfica da petição inicial, laudo de fls. 69/72, da sentença de fls. 107/110 e dos v. acórdãos de fls. 137/142 e 152/155.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCO ANTONIO BIAJIOTTI
ADVOGADO : SP193197 SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença em razão de acidente do trabalho. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2647/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050224-69.1995.4.03.9999/SP

95.03.050224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP007871 VICENTE CELSO QUAGLIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE AGUDO FILHO falecido e outros
: IVO BUSNARDO
: LECIO CARMELIM
: MARIA FERREIRA FERNANDES
: PAULO CAMARGO FERREIRA
: ADALZIRA MARIA PERES FRANCHINI
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
SUCEDIDO : PEDRO LUIZ FRANCHINI falecido
APELADO(A) : SANTO DOMINGOS CARMELIM
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 91.00.00108-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, homologando os cálculos de liquidação apresentados pela parte exequente às fls. 111/137.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que merece reforma a r. sentença, pois as diferenças pleiteadas são a partir da competência 03/93, eis que não fazem parte do título judicial outro período.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, visando a condenação do Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de execução.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal para a elaboração de novos cálculos seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial.

Após a elaboração dos cálculos, foi dada vista às partes, momento em que a parte exequente concordou com os cálculos e, o INSS, manteve-se inerte.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido

adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequianda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequianda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 223/240, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, aplicando de forma correta a Súmula nº 260 do ex TFR, bem como os juros de mora, no período que antecedeu a citação, deduzindo os valores pagos administrativamente. Observo que a parte exequente concordou com o valor apurado pela contadoria (fls. 244) e o INSS manteve-se inerte.

Deste modo, acolho os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às fls. 223/240, no valor total de R\$ 16.166,99 (dezesesseis mil, cento e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 16.166,99 (dezesesseis mil, cento e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), atualizados até julho/1997, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO** da parte exequente.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-47.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISAC EMANUEL LOPES
ADVOGADO : SP075237 MARIA LIGIA PEREIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040404720014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a

subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de epilepsia e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DES. FED. MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/12)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015627-95.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015627-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: FRANCISCO DANTAS DE BRITO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 18/10/1968 a 2/12/1975, de 18/7/1977 a 28/11/1977, de 12/12/1977 a 17/12/1980 e de 5/2/1982 a 17/7/1984 como trabalhados sob condições especiais e, se resultar tempo suficiente, determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do

requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito. Ao final, insurge-se contra a verba honorária e os juros moratórios.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela jurídica. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco ainda: possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos debatidos:

a) de 18/10/1968 a 2/12/1975, de 18/7/1977 a 28/11/1977, de 12/12/1977 a 17/12/1980, de 5/2/1982 a 17/7/1984 e de 10/4/1985 a 1º/8/1989, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento;

b) de 2/1/1990 a 7/10/1991, há formulário que indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos, tais como: poeiras metálicas, óleo de corte e óleo solúvel - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda que, suas atividades consistiam: *"Operar torno, com base nas instruções em desenhos ou croquis, preparando a máquina, submetendo-a a aprovação do controle de qualidade, ajustando ferramentas, fixando-as determinando velocidade de acordo com tabelas existentes, regulando sistema de avanço, controlando o deslocamento do carro, verificando a lubrificação e refrigeração adequados para furar, rosquear, tornear, cortar e chanfrar peças a serem usinadas, montar placas, mandris e bedames, medindo ou comparando com desenhos"* (códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79).

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser esse momento no qual devem ser verificados os requisitos exigidos ao seu deferimento.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum, excluído o período durante o qual o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário (de 15/10/1980 a 17/12/1980).

Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (20/12/1999), nos termos da planilha apresentada à fl. 17.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

No tocante à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 18/10/1968 a 2/12/1975, de 18/7/1977 a 28/11/1977, de 12/12/1977 a 14/10/1980, de 5/2/1982 a 17/7/1984, de 10/4/1985 a 1º/8/1989 e de 2/1/1990 a 7/10/1991; **(ii) determinar a concessão** de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014418-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ALPONTI e outros
: ERCILIA DE OLIVEIRA ANTONIO
: INICE ALVES DA SILVA ORNHANI
: ADILSON ORNHANI
: WILSON ORNHANI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ROBERTO JOSE ORNHANI falecido
No. ORIG. : 93.00.00010-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelos exequentes.

O apelante pede a reforma da sentença, apontando incorreções na conta acolhida. Por fim, sustenta que nada é devido aos exequentes.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os autores ajuizaram ação para obter revisão de seus benefícios:

- Luiz: aposentadoria por tempo de serviço, início em 25/04/1990;
- Ercília: abono de permanência, início em 1/08/1989;
- Roberto: abono de permanência, início em 31/01/1990.

Os pedidos foram parcialmente acolhidos, para determinar a revisão dos benefícios para:

*"(...) que a renda inicial corresponda à exata média dos salários de contribuição corrigidos pelo INPC, sem limitações infraconstitucionais, considerando nos cálculos os percentuais de 70,28% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990);
manutenção dos benefícios pelo mesmo número de salários mínimos a que correspondiam na data da concessão,*

obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do critério de reajuste do art. 41, II, da Lei 8.213, ocorrida em dezembro de 1991; efetuar o primeiro reajuste pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência; utilizar o salário mínimo de NCz\$ 120,00 para cálculo no mês de junho de 1989 (...)".

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, deu parcial provimento ao recurso da autarquia e negou seguimento ao dos autores. Colhe-se dos fundamentos do voto:

"(...) Presentes, pois, os requisitos para que a correção se faça nos termos da Lei n. 6423/77 (...) No tocante ao Menor Valor teto, improcedem suas razões. É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e tal critério não foi recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 202). Tanto isso é verdade que a legislação de regência (Lei n. 8.213/91), editada sob a vigência da nova ordem constitucional o eliminou (art. 136). Demais disso, o próprio Decreto n. 611/92, que regulamentou a Lei n. 8213/91, em seu art. 275 dispôs: Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário de benefício, a partir de 06 de outubro de 1988 (...) não são aplicáveis os índices de 70,28% e 44,80% referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, para fins de incorporação aos benefícios previdenciários (...)".

O trânsito em julgado foi certificado a 04/03/1998.

Nessa esteira, a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O cálculo acolhido encontra-se eivado de incorreções.

Na conta do exequente Luiz Alponi, por exemplo, o reajuste utilizado foi o INPC, indexador oficial somente previsto pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (com efeito financeiro a partir de 06/92).

No entanto, o *decisum* determinou a incidência da Lei n. 6.423/77 no recálculo da RMI dos benefícios (concedidos no buraco negro), de modo que a correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do PBC deverá observar a variação das ORTN/OTN/BTN - índices previstos nessa única lei, vigente à época, que tratava da matéria.

Por outro lado, os cálculos exequendos também estão eivados de erro material porque desconsideraram os tetos. Isso, porque o julgado exequendo não afastou a incidência de limite legal à apuração do salário-de-benefício e da renda inicial; aliás, foi expresso quanto aos tetos legais a que se referia: menor e maior valor teto.

A existência de tetos máximos aos benefícios da Previdência Social é histórica.

Não há como não distinguir os limites máximos aplicados aos benefícios em data anterior à novel Carta Magna, denominados menor e maior valor teto, com aqueles previstos para os benefícios concedidos a partir da Constituição Federal de 1988.

Não se confundem o menor e o maior valor teto com o teto previsto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91; entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência abaixo colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - SUM. 260/TFR - LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º; ART. 136 - APLICABILIDADE.

1. Consoante disposição da Lei nº 8.213/91, os salários de contribuição deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices do INPC.

2. O tema relativo à incidência da Súmula 260/TFR não foi apreciado pelo tribunal "a quo", restando ausente o indispensável prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. A Lei nº 8.213/91, art. 136 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 178.708/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 150)

Por fim, os exequentes aplicaram índices de reajustes, desconsiderando o comando de incidência do art. 58 do ADCT.

Diante disso, como as contas de ambas as partes contêm incorreções, este Gabinete refez os cálculos, segundo os parâmetros estabelecidos pelo julgado, e apurou R\$ 10.631,47, atualizados para dezembro de 1999, cálculo que ora integra esta decisão.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, dou **parcial provimento** à apelação autárquica, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor total de R\$ 10.631,47 (dez mil e seiscentos e trinta e um reais e quarenta e sete centavos), atualizado para dezembro de 1999. Nestes embargos, ante a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010299-44.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTTO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP081658 CARLOS ROBERTO PIAIA MARTINES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por OTTO LUIZ PEREIRA em face do Chefe da Agência do INSS em Sorocaba-SP, objetivando a manutenção da concessão de sua aposentadoria, revista em ato administrativo, pelo qual foi desconsiderado tempo especial pelo agente ruído, para não mais averbar esse tempo especial e conseqüentemente cessar o benefício. O tempo referido é do período de 14.03.1977 a 30.09.1981 e de 01.10.1981 a 30.05.1994.

Através da decisão de fls. 47/50 foi deferida a liminar para a manutenção do benefício 42/109.740.222-0.

Informações às fls. 71/152.

A sentença de fls. 165/168, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que mantenha a concessão do benefício do impetrante. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios diante do entendimento sedimentado das Cortes Superiores. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (fls. 188/190), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 194/197, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em

que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a manutenção da concessão de sua aposentadoria, revista em ato administrativo, pelo qual foi desconsiderado tempo especial pelo agente ruído, para não mais averbar esse tempo especial e consequentemente cessar o benefício. O tempo referido é do período de 14.03.1977 a 30.09.1981 e de 01.10.1981 a 30.05.1994.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma

habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).
- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado à empresa Pirelli Cabos S/A, ou seja, de 14.03.1977 a 30.09.1981 e de 01.10.1981 a 30.05.1994, deve ser considerado como especial, haja vista que os documentos e os Laudos Técnicos Periciais de fls. 19/22, atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como

tempo de serviço especial.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009506-92.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEY LUIZ BELLEGARD
ADVOGADO : SP109421 FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
No. ORIG. : 00095069220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor como aluno aprendiz do ITA (Instituto Tecnológico de Aeronáutica), de 03.03.75 a 15.12.79.

Não beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 08.01.10. Condenado o INSS a averbar o período de trabalho prestado na condição de aluno aprendiz do ITA, de 03.03.75 a 13.11.75 e de 17.11.75 a 15.12.79. Despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas "ex lege". Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a jurisprudência dominante nos tribunais o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno aprendiz não se condiciona à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. Basta que tal aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove, mediante certidão, o recebimento, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimento, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Conforme o art. 58 do Decreto 611/92 devem ser contados como tempo de serviço, entre outros: o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073/42; os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546/52, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor e os períodos de frequência aos cursos

de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial.

Para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, a frequência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada, nos termos referidos anteriormente, desde que comprovado que, no mesmo período, a ele era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

In casu, carrou-se aos autos certidão e informação do ITA (fls. 18-19), assinadas pelo chefe da secretaria da direção de ensino, dando conta de que o requerente foi aluno da instituição, regularmente matriculado no período de 03.03.75 a 15.12.79 e que recebeu, no interregno assinalado, bolsa de estudos compreendendo: ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário (conforme Portaria nº 119/GM3, de 17.11.75, publicada no D.O.U nº 07, de 12.01.76).

Consoante Súmula 96 do TCU equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

Ainda segundo tal súmula, o curso frequentado tem que ter sido ministrado em escola pública profissional e com retribuição pecuniária à conta do Orçamento.

No Colendo Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência de mostra consolidada no sentido de se reconhecer ao autor o direito à averbação do período em que foi aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários, quando recebeu remuneração ao longo de seu curso, equiparando-o aos aprendizes de escola técnica ou industrial, senão vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA. ITA. ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE.

Esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de se conceder ao ex-aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, a averbação do período em que foi aluno da instituição para fins previdenciários, eis que preenchidos os requisitos legais para qualificá-lo como aluno-aprendiz de escola técnica federal.

Recurso especial a que se dá provimento".

(REsp 832195, Rel. Min. Paulo Medina, d. 15.09.06, DJ 26.09.06) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. POSSIBILIDADE. PERCEBIMENTO DE VANTAGEM

- A situação do autor de aluno-aprendiz está ajustada a exigência legal da Súmula 96 do TCU, fazendo jus o ora recorrido ao cômputo do tempo pretendido a averbar. Recurso do autor a que se dá provimento."

(REsp 728541, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.06, DJ 23.02.06) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA- instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido".

(REsp 398018, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., j. 13.02.02, DJ 08.04.02) (g. n)

No mesmo contexto, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

(...)

- É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU).

- Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ.

(...)

- Matéria preliminar afastada.

- Apelo do INSS improvido".

(AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 16.07.07, DJ 02.08.07)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno-aprendiz, no período de 02.03.1970 a 07.12.1974, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento da União. Inteligência da Súmula 96 do TCU. Precedentes do E. STJ.

II - O ITA, enquanto instituição voltada à preparação profissional para a indústria aeronáutica, encontra-se em situação análoga à escola técnica profissionalizante. Precedentes do E. STJ.

III - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado no ITA, recebeu auxílios financeiros a título de salário-educando do Ministério da Aeronáutica, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

IV - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC 2003.61.03.010103-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.04.07, DJ 18.04.07)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE ESTUDOS NO ITA. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE.

I - O tema do vínculo previdenciário decorrente de período de estudo cursado em universidade não mereceu disciplina expressa, ao menos nos mesmos moldes do ocorrido em relação às escolas técnicas de 2º grau, sobre as quais não pairam dúvidas acerca do aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito, de que é exemplo o Decreto-lei nº 4.073/42, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial.

II - O exame dos "Conceitos Fundamentais do Ensino Industrial" - arts. 3º e seguintes do Decreto-lei nº 4.073/42 -, todavia, não somente aconselha, mas impõe, que se adote, no tocante a situações específicas do ensino de nível superior, a mesma proteção garantida aos alunos do ensino de nível médio frequentadores de curso técnico, no que diz respeito aos seus efeitos previdenciários.

III - Os dispositivos citados, de impressionante atualidade, em virtude de veicularem objetivos educacionais essenciais ao País, dirigidos não somente à formação técnica do profissional, mas também com a consideração do aspecto cultural envolvido no crescimento individual do cidadão, não podem ser olvidados na espécie, pois as mesmas circunstâncias, interesses, finalidades especiais e princípios fundamentais estão presentes, indubitavelmente, no trabalho desenvolvido em determinados centros universitários de excelência, com características peculiares, que legitimam a equiparação com paradigmas já objeto de legislação.

IV - No caso, a teor de certidão expedida pelo ITA, provou o embargante ter sido aluno regularmente matriculado no Instituto, no período de 04 de março de 1968 a 15 de dezembro de 1972, tendo frequentado o curso de Engenharia, quando recebeu remuneração, ainda que indireta, consoante se comprova dos termos postos pelo Aviso nº 20 - GM6, de 17 de março de 1964, e Aviso nº 11 - GM6, de 30 de abril de 1972, de cujos se extrai que o obstáculo da ausência de remuneração dos alunos civis da instituição em comento não se sustenta, porque a eles, como visto, se defere verba para o sustento pessoal, além da alimentação e do uniforme próprio da corporação.

V - É bem verdade que não podem ser tidos por servidores públicos, circunstância que não causa embaraço à sua consideração como trabalhadores, porque a dedicação ao ensino e à pesquisa desenvolvida no regime de internato característico do Instituto induz à produção do conhecimento, e de alta qualidade, sendo referência inclusive mundial na sua área de atuação, como é do conhecimento geral; e, aqui, outro argumento contrário à tese do embargante cai por terra, o de que a não produção de bens ou serviços traduz impedimento à sua equiparação como aluno aprendiz, eis que o saber, mesmo o mais elementar, é condição sine qua non para o regular desempenho em qualquer atividade profissional, circunstância que mais se afirma em se tratando de um ramo do conhecimento que depende de notória e significativa especialização, hipótese dos engenheiros formados pelo ITA.

VI - Em conseqüência, perde relevo a discussão em torno da orientação posta na Súmula nº 96/TCU - "Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros" -, vale dizer, se aproveita ao embargante ou se é a ele contrária, porque o cerne da controvérsia está em saber se desenvolvida, ou não, atividade produtiva, sendo a resposta afirmativa, na espécie.

VII - Descabe falar-se, de outra parte, em ausência de subordinação, pois mesmo os alunos civis estão

submetidos a rígida disciplina, do que cuidam os arts. 11, 13 e 14 da Portaria nº 113/GM3, de 14 de novembro de 1975, que aprova o Regulamento do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, mesmo porque sujeitos a tratamento de ordem militar.

VIII - Nesse passo, é de se ressaltar que a utilização de normas de natureza trabalhista para servir à interpretação na seara previdenciária há de observar certos cuidados, sob pena de importar-se de um sistema institutos impróprios no tocante à aplicação da legislação específica de outro sistema, como é o caso típico da vinculação empregatícia, a qual, na hipótese debatida, é de ser vista segundo as particularidades do caso concreto, e não por meio do rígido conceito que lhe atribui a CLT.

IX - As normas do art. 58, XVII e XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611/92, não se constituem em óbice à contagem do tempo de serviço pleiteado, pois tratam da enumeração exemplificativa das hipóteses admitidas de cômputo de tempo de serviço, que não exclui outras não previstas, mesmo porque inviável, diante da complexidade das relações jurídicas envolvendo o trabalho, ao que se acrescenta que o aluno do ITA, para fins previdenciários, pode ser equiparado a aluno aprendiz e, nessa condição, albergado pelo citado do inciso XXI do art. 58 do RBPS.

X - Some-se a tanto já existir precedente no próprio âmbito administrativo, consoante se verifica de decisão proferida pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social do Estado de São Paulo em 30 de novembro de 1990, considerando como passível de averbação o tempo de serviço do período de 05 de março de 1954 a 18 de dezembro de 1959, em que o Sr. Wilson Marques Carvalho esteve matriculado junto ao Instituto, em que pese a Circular nº 621.005.0/41, de 09 de novembro de 1986, vedar, segundo o INSS, a possibilidade do cômputo do tempo de serviço em casos semelhantes ao presente.

XI - Por tais fundamentos, não há óbice a que se considere, para fins previdenciários, o período de estudos do embargante junto ao ITA, entre 04 de março de 1968 e 15 de dezembro de 1972. Orientação da jurisprudência do STJ.

XII - Embargos infringentes providos para negar provimento à apelação do INSS, a fim de, prevalecendo o voto vencido, manter o julgamento de procedência do pedido, tal como proferido em 1º grau." (AC 97.03.023000-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j. 09.11.05, DJ 01.12.05)

Assim, merece manutenção o reconhecimento efetuado pela r. sentença.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001776-12.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUIS SERAFIM BALTIERI
ADVOGADO : SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por LUIS SERAFIM BALTIERI objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 12.05.1980 a 13.12.1998, visto que exposto a ruídos acima do limite permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a data do início do benefício, ou seja, 25.11.2005.

Justiça gratuita deferida às fls. 77.

Através da decisão de fls. 78/83 foi deferida parcialmente a liminar.

Informações às fls. 92/109.

A sentença de fls. 128/1358, concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada considere insalubre o período compreendido entre 12.05.1980 a 13.12.1998, procedendo à devida conversão, bem como os períodos trabalhados em condições normais compreendidos nos interregnos de 01.03.1977 a 31.07.1979, 14.12.1998 a 23.06.2004 e de 02.08.2004 a 25.11.2005 na contagem de tempo de serviço do impetrante e implante o benefício pleiteado, consoante determina a lei e desde que preenchidos os demais requisitos legais para tanto. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/149, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 12.05.1980 a 13.12.1998, visto que exposto a ruídos acima do limite permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a data do início do benefício, ou seja, 25.11.2005.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração

da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

1 - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 10/13 e 26/50), verifica-se que o tempo de serviço prestado no período de 12.05.1980 a 13.12.1998, deve ser considerado como especial, haja vista que a mesma atesta que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012467-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : SP168924 JOSE LUIZ PINTO BENITES
No. ORIG. : 06.00.00042-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural nos interregnos de 10.01.78 a 24.08.82 e de 02.01.84 a 30.03.87, consoante petição de emenda à inicial (fls. 40), com expedição de certidão de tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 26.10.06. Reconhecimento de labor rural no intervalo de 01.11.77 até 28.02.89 e condenada a autarquia à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Dispensada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Pugna pela total improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu labor rural em intervalos não pleiteados na exordial.

De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando-se, assim, aos limites do pedido.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL NOS INTERREGNOS 10.01.78 A 24.08.82 E DE 02.01.84 A 30.03.87

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar

mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu título eleitoral, datado de 20.11.81, e de certificado de saúde e de capacidade funcional, elaborado em 29.04.82, devidamente assinado pelo responsável (Diretor Técnico), nas quais consta sua ocupação como lavrador (fls. 12 e 16).

Os depoimentos testemunhais de fls. 51-53 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

No entanto, tendo em vista sua dedicação ao trabalho urbano, de 25.08.82 a 30.12.83, 23.05.84 a 04.09.85, 16.06.86 a 11.11.86 e de 01.04.87 com última remuneração em março/2014, consoante cópia de CTPS de fls. 18 e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), não há como ser reconhecido o segundo interregno requerido.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural apenas de **10.01.78 a 24.08.82**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência,

conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pleito** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para afastar o reconhecimento do desenvolvimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 02.01.84 a 30.03.87. Ônus sucumbenciais, nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036367-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE KAZUMASA JINZENJI
ADVOGADO : SP162475 NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 05.00.00202-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da

jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário. Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Ademais, não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas pelo INSS.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as

prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio

de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito as preliminares arguidas** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003920-13.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003920-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARTA SANTELLO
ADVOGADO	: SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro
CODINOME	: MARTA SANTELLO MARQUES
	: MARTA SANTELLO MAZUCHELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pela impetrante MARTA SANTELLO MARQUES em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Chefe da Agência da Previdência Social de Presidente Prudente, objetivando ordem para a imediata suspensão de descontos de 30% efetivados na renda mensal de seu benefício de auxílio doença a título de ressarcimento de valores percebidos a maior.

Justiça gratuita deferida às fls. 180.

Indeferida a liminar (fls. 131). Em face dessa decisão a impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento distribuído sob o número 2007.03.00.069234-0, convertido em Agravo Retido, conforme decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 213, o qual está em apenso a estes autos.

Informações às fls. 116/129.

A sentença de fls. 183/186 concedeu parcialmente a segurança, a fim de que o INSS efetue os descontos no valor

de 20% do auxílio doença da impetrante, a título de compensação dos valores recebidos indevidamente pelo acúmulo de benefícios. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a concessão da segurança para cessar o desconto que vem sendo efetuado em seu benefício. Não reiterou a apreciação do Agravo Retido. Com contrarrazões (fls. 216/223), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 228/231).

É o relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Não conheço do agravo retido, autuado em apenso, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, o impetrante alega, em síntese, que recebeu do INSS o benefício de auxílio acidente por acidente de trabalho, acumulado indevidamente com os benefícios de auxílio doença por acidente do trabalho de números 91/107.149.133-1 e 91/560.100.872-4, em razão de erro administrativo do INSS. Assim, foi gerado um complemento negativo e a autarquia previdenciária vem efetuando descontos no benefício da impetrante. Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pela impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013; destaques)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, tão somente para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder a qualquer desconto no benefício de titularidade da impetrante, relativo ao valor informado no documento de fls. 53, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000735-25.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000735-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUSA PEDROSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP218708 DANIELA APARECIDA RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00007352520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 98/107 constatou que a autora apresenta luxação acrómio clavicular esquerda inveterada tipo IV da Classificação de Rockwood e hipertensão arterial. Concluiu que a autora apresenta incapacidade total e permanente para suas atividades habituais ante a necessidade do uso conjunto dos membros superiores ou de forma isolada do membro superior esquerdo. Salientou que a incapacidade é parcial e permanente.

Anota-se que a autora está incapacitada para exercer sua atividade laboral habitual. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 1949), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ALVES e outros
ADVOGADO : SP040085 DENER CAIO CASTALDI (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ANTONIA DIAS ALVES
No. ORIG. : 03.00.00122-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de VICENTE ALVES e outros, sucessores de ANTONIA DIAS ALVES, objetivando, em síntese, a desconstituição da sentença e do acórdão proferidos nos autos da ação ordinária processada sob nº 127/93, ajuizada por Antonia Dias Alves, perante o Juízo da Comarca de São Manuel/SP, em que se tinha por objeto a concessão de Renda Mensal Vitalícia por Idade, cancelando-se o benefício 30/113.508.262-3, já cessado em decorrência do óbito da sucedida, condenando-se os sucessores a restituir à Previdência Social o valor dos atrasados que, por ventura, venham a ser pagos, em razão da ocorrência de fraude para sua obtenção.

Às fls. 98/101 foi concedida a tutela antecipada para fins de imediata suspensão do pagamento de eventual pagamento a ser feito nos autos da ação previdenciária interposta pela parte requerida, até a prolação da sentença nos autos.

Após tentativa infrutífera de citação (fls. 112 verso), houve citação por edital (fls. 117/121), sendo nomeado curador especial à parte ré (fls. 126 e 129), o qual apresentou contestação por negativa geral às fls. 130.

A r. sentença monocrática de fls. 146/150 julgou parcialmente procedentes os pedidos para o fim de, desfazendo a coisa julgada anterior, cassar definitivamente o benefício de Renda Mensal Vitalícia concedido nos autos do processo 127/93 em favor de Antonia Dias Alves, bem como eventual pagamento de quantias decorrentes da decisão revisanda, mantida até o trânsito em julgado a tutela antecipada deferida. Rejeitou, entretanto, o pedido de restituição dos valores recebidos pela falecida. Diante da sucumbência recíproca, o pagamento das custas e

despesas processuais será rateado entre as partes, que arcará com os honorários advocatícios de seus próprios patronos. Sem reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a condenação da parte ré à devolução dos valores já recebidos, com a consequente condenação do autor no ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões (fls. 158).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária objetivando, em síntese, a desconstituição da sentença e do acórdão proferidos nos autos da ação ordinária processada sob nº 127/93, ajuizada por Antonia Dias Alves, perante o Juízo da Comarca de São Manuel/SP, em que se tinha por objeto a concessão de Renda Mensal Vitalícia por Idade, cancelando-se o benefício 30/113.508.262-3, já cessado em decorrência do óbito da sucedida, condenando-se os sucessores a restituir à Previdência Social o valor dos atrasados que, por ventura, venham a ser pagos.

Segundo a inicial, o benefício previdenciário foi obtido a partir da falsidade material da Carteira de Trabalho e Previdência Social, não fazendo jus a falecida Antonia Dias Alves ao aludido benefício, haja vista que não contava com os requisitos legais necessários à obtenção da Renda Mensal Vitalícia.

O recurso autárquico cinge-se ao recebimento de valores pagos indevidamente à segurada, que obteve, na esfera judicial, benefício previdenciário mediante a apresentação de documento falso.

A pretensão do INSS, ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente em razão de benefício previdenciário obtido mediante fraude, é viável através de ação ordinária revisional do benefício.

Ainda que tal benefício tenha sido concedido através de sentença judicial transitada em julgado, não há ofensa à coisa julgada e nem se mostra exigível a via da ação rescisória, posto que a conduta dolosa e o uso de documentos falsos vicia de tal forma a prestação jurisdicional que sua essência é desnaturada, pela ofensa direta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da legalidade e da moralidade (Constituição Federal, art. 5º, LIV, e art. 37, *caput*), valores constitucionais de maior densidade que a própria segurança jurídica, bem como, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, seus pressupostos podem e devem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, pois a má-fé que impregnou sua formação afeta os interesses públicos tutelados pela autarquia previdenciária, sendo por isso inaplicável a decadência/prescrição para a revisão do ato de concessão do benefício, nos termos de jurisprudência assentada (súmulas nº 346 e 473 do STF; Constituição Federal, artigo 37, § 5º; Lei nº 9.784, de 29.1.1999, artigo 54; Lei nº 8.212/91, artigo 103-A).

O C. Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decidido que o segurado não precisa devolvê-las, desde que recebidas de boa-fé.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepelíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008)

Todavia, no caso dos autos, as verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à parte ré, não se originaram de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, mas de apresentação ao Judiciário de documentação falsa e/ou adulterada.

Vislumbro presente, portanto, a má-fé, conforme apurado no inquérito policial (IPL nº 7-0249/2000 - Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP), no qual consta declaração do ora réu, filho de Antonia Dias Alves, na qual admitiu a existência de falsificação de vínculo empregatício na Carteira de Trabalho da genitora falecida (fls. 95), *in verbis*:

"QUE, reconhece a CTPS de n. 036499, série 361 de sua mãe e acredita que quem a levou ao escritório dos referidos advogados foi seu pai SALVADOR; QUE, sua mãe possuía apenas essa CTPS e nunca foi registrada porque trabalhava mais em casa (...)"

Assim, é cabível a restituição de quantias recebidas, a fim de reparar lesão oriunda de apropriação indébita de valores do Poder Público, a ensejar enriquecimento ilícito de particular.

Nesse rumo, trago à colação recente julgado da 3ª Seção desta Corte, em julgado assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS III, V E VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. FALSIDADE DA PROVA. DOLO DA PARTE VENCEDORA.

- O dolo que enseja a rescisão consiste na prática de condutas vedadas pelo ordenamento (Código de Processo Civil, artigo 17) e de atitudes que dificultam a atuação da parte contrária, influenciando o órgão julgador e afastando-o da verdade.
- A rescisão do julgado com base no inciso VI do artigo 485 do CPC dispensa a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando, apenas, a realização do procedimento investigatório na própria ação rescisória, não se exigindo, igualmente, que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que foi proferida a decisão rescindenda.
- Concessão de aposentadoria por idade rural. Indícios de falsidade na confecção da prova oral.
- Omissão da parte vencedora quanto à filiação em regime próprio de previdência, dada sua condição de servidora pública municipal.
- Demonstração do nexo de causalidade entre a prova e o resultado do julgamento.
- Em sede de iudicium rescissorium, suficiente, ao reconhecimento do insucesso da pretensão formulada na origem, nos exatos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito a que a ação se funda materializada.
- Ação rescisória que se julga procedente." (AR Nº 0094030-32.2005.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v.m., j. em 09.12.10, DJe 17.01.11)

No mesmo sentido, colaciono as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FRAUDE. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E DE EVENTUAL PRECATÓRIO NÃO LEVANTADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

- A apelação da parte ré limita-se, tão-somente, à alegação de violação à coisa julgada, nada impugnando acerca do mérito da questão, isto é, da utilização de documentos falsos. Ademais, a própria ré, em seu depoimento na Delegacia da Polícia Federal, após analisar a cópia da CTPS ali apresentada, confirmou a inveracidade das anotações.
- Não se trata, no caso dos autos, de desconstituir a coisa julgada, após findar o lapso temporal da ação rescisória. Tratando-se o recebimento de benefício previdenciário de relação jurídica de trato sucessivo, qualquer constatação de vício, irregularidade ou fraude pode e deve ser apurada e regularizada há qualquer momento. Consequentemente, correta a suspensão do benefício, bem como de eventual precatório não levantado.
- De fato, não há comprovação de que a parte ré teve ciência da fraude cometida, tampouco que dela participou. Entretanto, evidente que dela se beneficiou, haja vista ter recebido o referido benefício por longo período. Dessa forma, caracterizada a fraude, entendo ser possível e necessário que esses valores sejam devolvidos.
- Oportuno lembrar que há autorização legal expressa permitindo à autarquia previdenciária que desconte valores pagos indevidamente, desde que dentro do limite estipulado, nos benefícios previdenciários ativos, independentemente se oriundos de equívocos administrativos ou de fraude. Assim sendo, seria um contra senso impedir que o mesmo seja aplicado na situação em apreço, permitindo-se sua prática quando a fraude se dá na esfera administrativa.
- Em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que a ré vem recebendo outro benefício previdenciário. Assim, há que ser possibilitado que o erário reaveja esses valores, na forma do art. 115 da Lei 8.213/91, dentro do limite de 30%, conforme entendimento do C. STJ.
- Honorários advocatícios a cargo da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação da parte ré improvida.
- Apelação do INSS provida." (AC 2005.03.99.026250-5, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. em 17.05.10, DJe 29.06.10).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA FRAUDULENTA. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. DESCONTOS NO NOVO BENEFÍCIO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº. 3.048/99.

1. Trata-se de pedido de devolução dos valores descontados pelo INSS da aposentadoria proporcional por tempo de serviço do apelante, efetuados no período de 09/1999 a 03/2001, referente ao recebimento de uma aposentadoria integral por tempo de serviço, concedida de forma fraudulenta.
2. No caso, os valores descontados pelo INSS eram efetivamente devidos pelo autor, uma vez que ele induziu a Autarquia Previdenciária a erro ao pleitear a aposentadoria integral por tempo de serviço, fazendo juntada de documentação falsa para comprovar o período necessário.
3. Existência de fraude na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, constatada pela Auditoria do INSS e reconhecida pelo próprio demandante (fls. 03/4 e 116/117).
4. Tendo em vista a manifesta má-fé na obtenção da aposentadoria integral, não merecem censura os descontos que foram efetuados pelo INSS no novo benefício do apelante (aposentadoria proporcional), na forma prescrita pelo art. 154, § 2º, do Decreto nº. 3.048/99.
5. Precedentes desta egrégia Corte.
6. *Apelação do particular improvida". (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, AC 2001.83.00.015708-2, DJ 15/07/2009, p. 205)*

Assim, justamente pelo fato de se estar diante de recebimento de valores indevidos, por conta de ação judicial fulcrada em dolo e prova falsa, na qual restou manifesta a má-fé do jurisdicionado, entendo que a gravidade do caso impõe a devolução do montante pago atualizado monetariamente, a fim de se impedir enriquecimento ilícito da parte ré em detrimento do interesse público.

No entanto, a pretensão do INSS ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente em razão de benefício previdenciário obtido mediante fraude envolve responsabilidade civil por ato ilícito que, nos termos do artigo 5º, XLV da Constituição Federal e do artigo 1.792 do Código Civil, somente pode ser atribuída aos sucessores no limite do valor do patrimônio transferido com a herança. Desta forma, imprópria a condenação dos sucessores/herdeiros, uma vez que não tenha sido comprovada a sua responsabilidade pessoal pelo ato ilícito, estando condicionada à demonstração, pelo INSS, de que teriam sido beneficiados com alguma porção da herança do segurado sucedido. Não tendo havido tal demonstração, não se justifica o pedido condenatório neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011006-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO GUILHERME FILHO
ADVOGADO	:	SP115046 JOAO GUILHERME GROUS NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	:	06.00.00053-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial alegado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em contenda.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Suscita a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N.

4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos controversos:

a) de 2/8/1978 a 7/5/1984, de 1º/6/1984 a 28/1/1992 e de 1º/4/1992 a 17/8/1993, há formulários que informam as atividades de **tratorista** e de **motorista de comboio (caminhão)** - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e

b) de 1º/5/1995 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, bem como a poeira de amianto - código 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, em relação ao lapso de 1º/7/1977 a 1º/8/1978, é inviável o reconhecimento da natureza especial, pois o ofício apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social ("serviços gerais") não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado (fl. 33) é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

De igual modo, quanto ao interregno de 6/3/1997 a 25/7/2002 (DER), a especialidade da atividade não ficou demonstrada, pois o laudo juntado (fls. 85/99) anota a exposição, habitual e permanente, à poeira de asbesto em valor inferior aos limites estabelecidos na legislação vigente à época. Quanto ao agente nocivo ruído, não há como se aferir se o nível de pressão sonora que a parte autora estava submetida era superior a 90 decibéis.

Assim, somente os interstícios de 2/8/1978 a 7/5/1984, de 1º/6/1984 a 28/1/1992, de 1º/4/1992 a 17/8/1993 e de 1º/5/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante o parcial enquadramento da atividade especial, estão ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, bem como à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 2/8/1978 a 7/5/1984, de 1º/6/1984 a 28/1/1992, de 1º/4/1992 a 17/8/1993 e de 1º/5/1995 a 5/3/1997 e (ii) julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029978-95.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029978-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS003895B MOACIR FRANCISCO RODRIGUES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.50296-8 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

A decisão de fls. 100-101, anulou a r. sentença, restando prejudicada a análise da apelação da autora.

O *parquet* federal deixou de intervir no feito por não visualizar interesse público.

O Juízo *a quo* determinou o retorno dos autos a esse E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O Magistrado singular deveria ter exarado nova sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, o pedido formulado pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto ao pedido, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo a r. sentença de fls. 109 e, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a prolação de novo *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037796-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ANTONIA ULIAN
ADVOGADO : SP104129 BENEDITO BUCK
No. ORIG. : 03.00.00220-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir das implementações das condições (19.06.99) ou da data do requerimento administrativo

(17.12.02).

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 05.07.07. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito e condenação da parte autora em litigância de má-fé. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios, à correção monetária e aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), computando-se os labores comuns

em CTPS (fls. 31-35) e no extrato de CNIS (em anexo), totalizava a demandante apenas **17 (dezesete) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias** trabalhados (primeira tabela em anexo), tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de labor/recolhimentos (segunda tabela em anexo), considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Contudo, até o ajuizamento da demanda (06.11.03), a parte autora apresenta tão-somente **21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço** (terceira tabela em anexo), insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por derradeiro, para se materializar a litigância de má-fé, mister a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior." - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida"). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - A vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou

caracterizada a litigância de má-fé. - *Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)

CONSECTÁRIOS

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052679-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI ALVES PRIMO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 07.00.00092-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, de 21.01.72 a 22.02.86, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 18.06.08. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto à verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação do alegado labor rural em regime de economia familiar, carreeu a demandante aos autos cópias de: certidão de registro de imóvel rural em nome do seu genitor, com escritura de compra lavrada em 22.10.74 e de venda, em 23.07.86 (fls. 17); documento escolar, datado de 1968, constando a autora como residente no Sítio Santo Antônio (fl. 15-16); certidão de casamento, celebrado em 07.10.78, e assentos de nascimentos de filhas, ocorridos em 1979 e 1982, nos quais consta a ocupação profissional de seu esposo como lavrador (fls. 20-22); bem como certidão de inscrição de produtor rural, com início de atividades em 08.05.79, sem data de encerramento (fls. 19), e contrato de parceria agrícola, com vigência de 01.10.80 a 30.09.83 (fls. 18),

ambos em nome de seu marido.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural a partir de 1973 (os depoentes afirmam que conhecem a autora desde esse marco) até o ano de 1986.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **01.01.73 a 22.02.86**.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural, com o intervalo de trabalho registrado em CTPS (fls. 26) e corroborado por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), totaliza a demandante, até a propositura da demanda (em 17.09.07), observada a carência legal, **mais de 30 anos** de labor (tabela em anexo), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 21.01.72 a 31.12.72, mantida, no mais, a r. sentença. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CASIMIRO DE CAMPOS RAMOS
ADVOGADO : SP274311 GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00230534320084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante CASIMIRO DE CAMPOS RAMOS, nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Centro, objetivando seja determinado ao impetrado que refaça os cálculos das contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 08/1977 a 04/1978 e de 07/1980 a 05/1986, de acordo com a legislação vigente à época do fato gerador, com a expedição de novas guias de recolhimento.

Justiça gratuita deferida às fls. 45.

Às fls. 51/52, foi indeferida liminar. Em face dessa decisão o impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento distribuído nesta E. corte sob o número 2009.03.00.017233-0, o qual foi convertido em Agravo Retido, consoante se verifica da decisão de fls. 99.

Às fls. 78/79 foi proferida sentença, denegando a segurança. Sem condenação em custas porque o INSS não antecipou nenhuma, em razão de sua isenção. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 C. STJ). Irresignado, apela o impetrante requerendo, em síntese, a concessão da segurança para que o impetrado efetue o cálculo das competências de 08/1977 a 04/1978 e de 07/1980 a 05/1986 de acordo com a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores.

Com contrarrazões (fls. 106/108), subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal manifestou-

se pelo desprovimento do recurso (fls. 112/118).

É o relatório.
Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, não conheço do Agravo Retido interposto pelo impetrante, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

No mais, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Centro, objetivando seja determinado ao impetrado que refaça os cálculos das contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 08/1977 a 04/1978 e de 07/1980 a 05/1986, de acordo com a legislação vigente à época do fato gerador, com a expedição de novas guias de recolhimento.

Primeiramente, cumpre anotar que os segurados contribuintes individuais (categoria que inclui os empresários, autônomos e equiparados), apesar de serem segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS têm a faculdade de, a qualquer tempo, inscreverem-se perante o RGPS, comprovarem suas atividades remuneradas e recolherem as contribuições previdenciárias respectivas, estas que, uma vez não recolhidas nas épocas próprias, são exigidas a título de "indenização", sendo o recolhimento das contribuições de obrigação destes mesmos segurados e, diante disso, não há direito do segurado à averbação do período de trabalho para fins previdenciários sem este prévio recolhimento contributivo (ainda que o faça mediante parcelamento do débito, na forma prevista em legislação específica), sistema que objetiva o equilíbrio orçamentário do RGPS e a manutenção da equidade na forma de participação no custeio, a teor do que dispõem o art. 194, parágrafo único, inciso V, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, também não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis porque em períodos da antiga legislação já havia a exigência de recolhimento contributivo a cargo destes mesmos segurados.

Assim dispõe a legislação atual (Lei nº. 8.213/91, art. 27, II e art. 96, IV; Lei nº. 8.212/91, art. 45, §§ 1º a 4º e 6º, substituído pelo art. 45-A a partir da Lei Complementar nº. 108/2008), como também a legislação anterior (LOPS da Lei nº. 3.807/60, art. 32, § 3º e art. 82; Lei nº. 6.226/75, art. 4º, IV; RBPS do Dec. nº. 83.080/79, art. 203, IV e § único, e RCPS do Dec. nº. 83.081/79, art. 54, III; CLPS do Dec. nº. 89.312/84, arts. 6º, 18, 72, IV e 139, II).

Posto isso, cumpre determinar a regra de cálculo da indenização das contribuições em atraso.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que no cálculo da indenização de contribuições previdenciárias devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. Sendo assim, no tocante ao cálculo do valor a ser recolhido, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado (dispositivo vigente à época dos fatos).

No mais, saliente-se que antes da edição da Medida Provisória nº. 1.523/96, inexistia previsão de incidência de juros e multa na hipótese. No caso concreto, sendo os períodos discutidos anteriores a esse diploma legal, não se admite a incidência dos acréscimos mencionados. Aplica-se o princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI Nº. 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei nº. 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP nº. 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP nº. 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em

relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 978.726/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº. 1.523/96.

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP nº. 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 17.11.2008).

A jurisprudência desta Colenda Turma também tem observado tal critério em vários de seus julgados (AMS nº. 2010.61.05.006236-6, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJ 24.11.11; AMS nº. 2000.61.83.001437-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias, DJ 28.11.12; AMS nº. 2012.61.24.000437-4, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Leonardo Safi, DJ 08.08.13).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para conceder a segurança, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004696-03.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA DINA AMERICA RAMOS BATISTA
ADVOGADO : SP073634 DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARIA DINÁ AMÉRICA RAMOS BATISTA contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS-SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, haja vista que comprovou apenas 125 meses de contribuição, quando seria necessário comprovar 162 contribuições, considerando que completou a idade de 60 anos no ano de 2001 (fls. 10). Formulou requerimento administrativo do benefício em 29.01.2008 quando então comprovou 125 contribuições recolhidas.

Justiça gratuita deferida às fls. 19.

Através da decisão de fls. 40/46 foi deferido o pedido de liminar.

A sentença de fls. 71/74, julgou parcialmente procedente o pedido de concedeu a segurança para determinar a implantação de aposentadoria opor idade em favor da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do C. STJ. O INSS está isento de custas, nos termos do par. 1º do art. 8º da Lei 8.620/93. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 101 e verso, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva a impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, haja vista que comprovou apenas 125 meses de contribuição, quando seria necessário comprovar 162 contribuições, considerando que completou a idade de 60 anos no ano de 2001 (fls. 10). Formulou requerimento administrativo do benefício em 29.01.2008 quando então comprovou 125 contribuições recolhidas.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2001. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponderia a 120 contribuições mensais, caso a impetrante tivesse implementado naquele ano, conjuntamente, a idade e a carência, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido conjuntamente o requisito de carência fixada para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUAL IDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurador que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de seguradora, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Nesse diapasão, inviável a concessão do benefício pleiteado, não havendo qualquer ilegalidade no ato administrativo realizado pela autoridade coatora nesse sentido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para denegar a segurança, nos termos da fundamentação.
Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-56.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ERALDO CELLA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial, tida por interposta, e apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ ERALDO CELLA objetivando a concessão de aposentadoria especial, considerando-se que restou comprovado o tempo de serviço superior ao mínimo exigido no diploma legal, eis que durante o período de 30.01.1979 a 31.07.1986, 01.11.1986 a 27.06.1988 e 01.07.1988 a 22.05.2006 o impetrante trabalhou em ambiente ruidoso.

Justiça gratuita deferida às fls. 91.

Informações às fls. 93/109.

Processamento do feito sem liminar (fls. 110).

A sentença de fls. 119/125, concedeu a segurança para reconhecer como efetivamente trabalhado pelo impetrante, em regime especial, os períodos de 30.01.1979 a 31.07.1986, de 01.11.1986 a 27.06.1988 e de 01.07.1988 a 22.05.2006, e determinar à autoridade impetrada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial em favor do impetrante. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmula 105 C. STJ). Não houve determinação de remessa oficial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (fls. 145/163), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 172/175, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não obstante a sentença recorrida não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou

controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a concessão de aposentadoria especial, considerando-se que restou comprovado o tempo de serviço superior ao mínimo exigido no diploma legal, eis que durante o período de 30.01.1979 a 31.07.1986, 01.11.1986 a 27.06.1988 e 01.07.1988 a 22.05.2006 o mesmo trabalhou em ambiente ruidoso.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado no período de 30.01.1979 a 31.07.1986, de 01.11.1986 a 27.06.1988 e de 01.07.1988 a 25.05.2006, deve ser considerado como especial, haja vista que os formulários juntados às fls. 53/55 e 70/77, atestam que o impetrante

exerceu suas atividades sujeito às condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por determinada, E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-62.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRAZ GUERREIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP165029 MARCELO GABRIEL
No. ORIG. : 00042366220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por BRAZ GUERREIRO DE SOUZA contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social em Caçapava-SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, haja vista que comprovou apenas 105 meses de contribuição, quando seria necessário comprovar 162 contribuições, considerando que completou a idade de 65 anos no ano de 1997 (fls. 08). Formulou requerimento administrativo do benefício em 01.09.2008.

Através da decisão de fls. 24/26 deferido o pedido de liminar.

Informações do impetrado às fls. 36/49.

A sentença de fls. 77/79, concedeu a segurança, condenando a autoridade impetrada a implementar o benefício de aposentadoria por idade ao impetrante, a partir da data do requerimento administrativo (01.09.2008). Descabe a cobrança das prestações anteriores ao ajuizamento da ação, sob pena de converter indevidamente a ação mandamental em ação de cobrança, portanto, o pagamento desde o dia de início do benefício (01.09.2008), há de ser feito exclusivamente no âmbito administrativo. Incabíveis honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Custas na forma da lei. Não sujeita a sentença ao reexame necessário, por ser a condenação inferior a sessenta salários mínimos.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Sem contrarrazões (fls. 107vº), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 110/111, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não obstante a sentença recorrida não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra

regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, haja vista que comprovou apenas 105 meses de contribuição, quando seria necessário comprovar 162 contribuições, considerando que completou a idade de 65 anos no ano de 1997 (fls. 08). Formulou requerimento administrativo do benefício em 01.09.2008. Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 1997. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponderia a 96 contribuições mensais, caso o impetrante tivesse implementado naquele ano, conjuntamente, a idade e a carência, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido conjuntamente o requisito de carência fixada para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUAL IDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Nesse diapasão, inviável a concessão do benefício pleiteado, não havendo qualquer ilegalidade no ato administrativo realizado pela autoridade coatora nesse sentido.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por determinada, E À APELAÇÃO DO INSS, para DENEGAR A SEGURANÇA nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003325-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033255820084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 187/190 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação à nomenclatura do benefício concedido, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Com efeito, verifica-se que no dispositivo do *decisum* consta a concessão da benesse de "aposentadoria especial". No entanto, da análise do pedido da parte autora, bem como do relatório e da fundamentação da sentença, extrai-se que, na realidade, o benefício concedido foi o de aposentadoria por tempo de contribuição, o que indica que o Magistrado de primeiro grau incidiu em erro material.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum* para que conste que a benesse concedida ao demandante foi a de aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 08.09.1986 a 05.03.1997 - formulário (fl. 109) - Ajudante Geral / Operador de Máquina / Tintureiro - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico à fl. 54: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso requerido.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do da CTPS (fls. 16/24), do CNIS (fls. 62/67) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 73/74), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 18 de junho de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 47), com **36 (trinta e seis) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2005, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 18 de junho de 2007 (fl. 47).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07 de dezembro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material**, para que conste no dispositivo do *decisum* recorrido que o benefício concedido foi aposentadoria por tempo de contribuição, e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021389-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADELINO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00053-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de janeiro/63 a março/76 e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS, de outubro/76 até 2005, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 13.01.09.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de título eleitoral, do ano de 1972, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 16).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante a maior parte de sua vida.

Contudo, verifica-se que, na sua certidão de casamento, celebrado em 1977 (fls. 17), o mesmo está qualificado como industrial, além de constar na cópia de sua CTPS, anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana, em períodos descontínuos, de 19.04.76 a 22.09.94.

Ademais, saliente-se que o labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91 é necessária a comprovação dos recolhimentos das devidas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu no presente caso. Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **23.05.65 (quando completou 12 anos) a 31.03.76**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e,*

mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural reconhecido judicialmente com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional (fls. 18-24), totaliza a parte autora tão-somente **27 (vinte e sete) anos e 12 (doze) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o labor rural do período de 23.05.65 a 31.03.76, exceto para fins de carência. Ônus sucumbenciais, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004837-70.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004837-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	: SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00048377020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por FRANCISCO BENEDITO DA SILVA objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 06.03.1997 a 18.03.2009, visto que exposto a ruídos acima dos limites permitidos, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a data do requerimento administrativo (18.03.2009), ao fundamento da ofensa a dispositivos constitucionais. Justiça gratuita deferida às fls. 94.

Informações às fls. 99/116.

A sentença de fls. 118/122, concedeu a segurança para determinar que o INSS reconheça e averbe como tempo de serviço prestado em condições especiais os períodos trabalhados pelo impetrante para a empresa Toyobo do Brasil Ltda (06.03.1997 a 18.11.2003, de 19.11.2003 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 18.03.2009), convertendo-os em tempo de atividade comum, determinando que o INSS implante o benefício em favor do impetrante, desde o ajuizamento deste *writ*. A condenação não abrange a condenação da autarquia ao pagamento de parcelas vencidas. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Sem contrarrazões (fls. 134), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 137/141, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 06.03.1997 a 18.03.2009, visto que exposto a ruídos acima dos limites permitidos, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a data do requerimento administrativo (18.03.2009), ao fundamento da ofensa a dispositivo constitucionais.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n.

53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado pelo impetrante à empresa Toyobo do Brasil Ltda, no período de 06.03.1997 a 18.03.2009, deve ser considerado como especial, haja vista que os documentos de fls. 54/73, atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003704-81.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2407/2807

PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATILIO BERNARDI
ADVOGADO : SP074622 JOAO WILSON CABRERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de Mandado de Segurança impetrado por ATÍLIO BERNARDI contra ato do Chefe do Setor de Benefícios do INSS em Rancharia-SP, que suspendeu o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/72.901.685-1), que vinha recebendo desde 02.09.1985.

Observe-se que este *writ* tramitou, inicialmente, no Juízo de Direito da Comarca de Rancharia, no qual foi concedida medida liminar (fls. 88/89), sendo proferida sentença concessiva da segurança (fls. 164/268).

Entretanto, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo anulou a sentença do Juízo Estadual e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância para processamento e julgamento do *mandamus*.

Justiça gratuita deferida às fls. 275.

A sentença de fls. 303/307, concedeu a segurança para afastar a decisão administrativa que suspendeu o benefício previdenciário e reconheceu o direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento e a manutenção da sua aposentadoria por tempo de serviço. O pagamento do benefício, em razão da sentença, deve ser realizado a partir do deferimento da liminar concedida na Justiça Estadual e ratificada no Juízo Federal "a quo" (fls. 275). Incabível a fixação de verba honorária (Súmula 512 do C. STF). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS, requerendo, em síntese a denegação da segurança.

Com contrarrazões às fls. 325/341, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 350/351, pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de Mandado de Segurança contra ato do Chefe do Setor de Benefícios do INSS em Rancharia-SP, que suspendeu o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/72.901.685-1), que vinha recebendo desde 02.09.1985.

Sustenta o impetrante, em sua exordial, que o benefício previdenciário foi indevidamente cessado, em 01.11.2005, tendo em vista que o impetrado não poderia rever o ato de concessão decorridos mais de vinte anos. Aduz que o período de 01.01.1952 a 31.12.1955 foi desconsiderado na revisão do ato concessório da aposentadoria, mas restou regularmente comprovado em sede de justificação administrativa.

Primeiramente, acerca da decadência, a mesma não procede.

A princípio, a legislação previdenciária não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos, de sorte que os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo.

Em 01.02.99, foi publicada a Lei 9.784, de 29.01.99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 54 disciplinou a decadência para anulação e revogação dos atos administrativos, *in verbis*:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Antes de transcorridos cinco anos da data de vigência da Lei 9.784/99, no âmbito previdenciário, a questão da decadência passou a ser regulada pela MP 138, de 19.11.03, a qual foi convertida na Lei 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91, a fim de fixar em 10 (dez) anos o prazo para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da 9.784/99, no que tange à revisão administrativa, aplica-se o prazo decadencial previsto na redação do art. 103-A da Lei 8.213/91, porém, considerando-se o prazo já

transcorrido em virtude da referida Lei que regulamenta os atos administrativos.

Assim, o prazo decadencial dos benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.784/99, é de 10 (dez) anos, contado a partir da data de sua vigência, isto é, a partir de 01.02.99 (data da publicação da lei).

Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do julgado da E. Terceira Seção do STJ, representativo de controvérsia, REsp 1.114.938/SL, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02.08.10:

"(...).

3. A controvérsia posta na presente demanda cinge-se à contagem do prazo decadencial para a revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.784/99, como no caso.

4. Acerca dessa questão, entendo que, ainda que ausente, num primeiro momento, lei previdenciária expressa quanto ao prazo para a Autarquia Previdenciária rever os seus atos, deve ser aplicado, por analogia, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos para as dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se esse mesmo prazo às iniciativas do Poder Público, em face do princípio da isonomia.

5. Além disso, a legislação previdenciária posterior ao Decreto 20.910/32 (art. 7º. da Lei 6.309, de 15.12.75; art. 383 do Decreto 83.080, de 24.01.79 e art. 207 do Decreto 89.312, de 22.01.84) disciplinou o prazo de revisão de benefício por parte da Autarquia Previdenciária, fixando expressamente o prazo decadencial quinquenal.

6. Por fim, consagrando o que já estabelecia anteriormente a legislação previdenciária, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal e era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nos seguintes termos:

(...).

7. Assim, o prazo para a Autarquia Previdenciária rever o cálculo do benefício previdenciário, ainda que concedido em data anterior à Lei 9.784/99, é de cinco anos, a contar da data em que o benefício foi constituído.

8. Entretanto, a colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que quanto aos atos praticados antes do advento da Lei 9.784/99, como no caso, poderia a Administração revê-los a qualquer tempo, por inexistir normal legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99, passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja 1º de fevereiro de 1999. Eis a ementa desse julgado:

(...).

9. Em face dessa orientação jurídica já consolidada, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar a tese de que o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data da sua publicação (01/02/99).

10. Ocorre que, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103-A da Lei 8.213/91 encontra-se assim redigido:

(...).

11. Como consequência, no presente caso, tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato".

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. MATÉRIA JULGADA PELO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. (...).

2. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.114.938/AL, representativo de controvérsia, segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP n. 138/2003. Destarte, sendo a Lei n. 9.784 de 26 de janeiro de 1999, a Autarquia Previdenciária tem até o dia 1º de fevereiro de 2009 para rever os atos anteriores à vigência do art. 103-A da Lei 8.213/91.

3. No presente caso, tendo o benefício da autora sido concedido em 13.9.1982, e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em setembro de 2008, muito depois dos cinco anos antes da vigência da Lei n. 9.784/99, inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, uma vez que consumado o prazo decadencial para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1248289/SC, 2011/0080466-9, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 29.06.11).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após à Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1389450/SC, 2010/0222620-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Mussi, v.u., DJe 17.05.11)

Assim, é de ser observada a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante deste *decisum*.

Na hipótese, não reconheço a decadência, nos termos da Lei 9.784/99 c.c. com o art. 103-A da Lei 8.213/91.

Tendo o benefício originário DIB em 02.09.1985 (fls. 36), o prazo decadencial se iniciou a partir do advento da Lei 9.784/1999, que entrou em vigor aos 01.02.1999. A autarquia procedeu à revisão em 01.09.2004 (fls. 135), ou seja, antes de transcorridos 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, de modo que a decadência somente se operaria em 01.02.2009 (termo *ad quem*).

De outra parte, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Destarte, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Confira-se, outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", artigo 2º, a saber:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação,

razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

In casu, verifica-se que o INSS, através do ofício de fls. 54, datado de 14.11.2005, comunicou ao ora impetrante a suspensão do benefício a partir daquela data, facultando-lhe o prazo de trinta dias para recorrer da decisão de suspensão do pagamento do benefício.

Contudo, tal procedimento não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99, haja vista que somente se pode ter por cumprido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de assegurá-lo na forma do inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99.

Nesse diapasão, pendente de solução a insurgência do impetrante na via administrativa, incabível suspender a aposentadoria por idade a ele concedida.

Acerca da matéria, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.

Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido".

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011431-91.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : TANIA REGINA MORA DE SOUZA
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
No. ORIG. : 00114319120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. O INSS alega ausência de incapacidade total e permanente e requer a reforma da sentença ou a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência não foram discutidos nesta sede recursal. Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/75 constatou que a parte autora - nascida em **13/6/1970** - *"apresenta síndrome pós-trombótica, após o tratamento de trombose apresenta o linfedema. Dificuldade em esforço físico"* e concluiu pela incapacidade total e permanente para as atividades habituais de faxineira.

O perito esclareceu: *"Com tratamento clínico e emagrecimento poderá ser readaptada à outra atividade"* e apontou o início da incapacidade em *"16/7/2008 - Data da cirurgia de varizes"* (item 2 - fl. 74).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

O documento médico de fl. 24 - datado em 1º/10/2009 - reporta-se à existência de linfedema e declara a necessidade de afastamento de atividades laborais *"por tempo indeterminado"*.

Ressalto a possibilidade de readaptação profissional, nos termos do art. 89 da Lei 8.213/9, para sua reinserção no mercado de trabalho.

Nesse passo, presentes os requisitos legais, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Saliento que o exercício de atividade laboral da parte autora após a cessação administrativa do auxílio-doença, apontado no CNIS de fls. 113/114, não descaracteriza a incapacidade, em vista da necessidade de manutenção da subsistência.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/4/2008; Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/5/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n. 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 3/5/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Todavia, o período em que a segurada verteu contribuições deve ser abatido do *quantum debeatur*, com fulcro no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

À vista da data de início da incapacidade apontada pela perícia médica e da percepção de auxílio-doença até 31/3/2009, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido no dia imediatamente posterior ao da indevida cessação, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para autorizar o desconto dos períodos em que

foram recolhidas contribuições previdenciárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010328-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUCIA DE PONTES JARDIM
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103282820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, designada a perícia médica (fls. 252), a parte autora não compareceu (fl. 259-260) e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo *a quo* considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de extinção sem julgamento de mérito.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo *a quo*. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARUKU YARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074243720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante ARUKU YARA em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo-SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, nos termos do documento juntado às fls. 31/32.

Justiça gratuita deferida às fls. 55.

A sentença de fls. 80/82, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo com fundamento nos artigos 295, III, e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 10, da Lei 12.016/2009, por entender ausente o interesse de agir. Isenção de custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a reforma da sentença com a concessão da ordem nos termos requeridos na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 98/102, opinou pela nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para regular processamento do *mandamus*.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, a objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, nos termos do documento juntado às fls. 31/32. Os documentos juntados com a exordial comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Ante a ausência de informações da autoridade apontada como coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, de ofício, ANULO A SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação mandamental seja devidamente processada, proferindo-se, ao final, nova sentença, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO

2010.03.99.019004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARI BENETAO RAPETE
ADVOGADO : SP139680 ANA CAROLINA FABRI ASSUMPCAO OLYNTHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00109-9 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural, em regime de economia familiar (período de 14 anos até junho/1983), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 27.11.09. Reconhecido o labor rural, em regime de economia familiar, do ano de 1969 a 1983 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, em 21.11.07. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requer alteração do termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas

ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente em: certificado de dispensa de incorporação; Certidão de Casamento; Registros de Imóveis Rurais; comprovantes de pagamentos de ITRs, com a classificação dos terrenos como empresa rural e latifúndio para exploração; além de notas fiscais de produtor rural.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Contudo, nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho do requerente na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvia essa atividade, em regime de economia familiar, que, na forma da lei, pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Ressalte-se que o genitor do requerente percebe aposentadoria por idade (categoria de empregador rural), desde 23.10.85, conforme extrato de CNIS, de fls. 101.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, em regime de economia familiar, pela parte autora.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computados os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 46-47) e no extrato de CNIS (em anexo), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (21.11.07), apenas **23 anos, 10 meses e 28 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado.

CONSECTÁRIOS

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso autárquico**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029893-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA RITA DA ROCHA SILVA

ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 07.00.00146-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Terezinha Rita da Rocha Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Carlos Bento da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o somatório das prestações devidas até a sentença. Sem custas. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da condição de segurado do falecido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/01/2006, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Carlos Bento da Silva ocorreu em 21/01/2006, conforme certidão juntada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta aos 14/12/2007 (fls. 2), verificando-se a citação do INSS em 14/04/2008 (fls. 20vº).

A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento, celebrado em 10/02/1970, na qual o contraente se encontra qualificado como "*lavrador*" (fls. 09); no atestado de óbito, constando a mesma profissão do falecido (fls. 10); e na CTPS do finado, com anotação de vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 01/05/1977 a 23/08/1978 e de 01/08/1980 a 09/02/1980 e também de natureza rural, nos interregnos de 26/05 a 15/12/1989 e de 16/04 a 15/07/1990, como "*canavicultor*" (fls. 12/14).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, as quais afirmaram conhecer a autora há mais de 30 (trinta) anos, e também terem conhecido seu falecido cônjuge, o qual era trabalhador rural e desenvolveu aludida atividade até seu falecimento (fls. 48/49).

Embora o finado tenha laborado em atividade de natureza urbana, o fez por curtos períodos, os quais não são suficientes para descaracterizar o desempenho preponderante da atividade campesina. Dessa forma, verifica-se ter restado suficientemente demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, como trabalhador rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 09 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas o cônjuge (confira-se a propósito, o julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial do benefício

deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 14/04/2008 (fls. 20vº), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e mantenho a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043696-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TIAGO MACHADO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de epilepsia e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001390-40.2010.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR GOMES DE LIMA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00013904020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou a tutela jurídica provisória. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença, prolatada em 19/9/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (11/9/2009) e a decisão impugnada. Em decorrência, **conheço da remessa oficial**, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência ficaram comprovados pelos extratos do CNIS acostados às fls. 21/22 e 47/49, nos quais constam: (i) recolhimentos de contribuições referentes às competências de fevereiro de 1993 a abril de 2000; (ii) percepção de auxílio-doença no período de 26/12/2001 a 18/7/2005; (iii) seguidos vínculos trabalhistas entre 2005 e 2013.

Com relação à incapacidade, a perícia judicial (fls. 65/68) concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 6/3/1959), em razão de "*diabetes mellitus insulino dependente; lombalgia de esforço e hipertensão arterial sistêmica crônica*".

O perito ressaltou que a parte autora "*está apta e reabilitável somente para funções com demanda moderada de esforços físicos*" e esclareceu: "*Documentalmente e clinicamente não foi possível determinar-se com precisão o início de suas moléstias e incapacidade, por ser morbididades de natureza degenerativa, de evolução insidiosa*".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista a pluralidade de doenças apontadas, a idade da parte autora (53 anos por ocasião da perícia) e o fato de sempre ter exercido atividades laborais que demandem esforços físicos - lavadeira e **faxineira**, forçoso é concluir pela incapacidade da parte autora, de forma total e permanente, para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, fica mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício fica fixado na data da perícia judicial (DIB em 13/6/2012 - fls. 65/68), pois a prova técnica não especificou a data de início da incapacidade. Ademais, somente por ocasião da elaboração da prova técnica foi possível aferir a incapacidade da parte autora. Nesse sentido colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cabível é a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o

termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia judicial (DIB em 13/6/2012), nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005706-45.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005706-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADEVALDO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057064520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar o lapso de 25/1/1982 a 28/2/1991. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o enquadramento efetuado. Ao final, insurge-se contra os juros moratórios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 1º/1/1967 a 18/11/1974, tendo em vista que os períodos de 1º/1/1968 a 31/12/1968, de 1º/1/1971 a 31/12/1972 e de 1º/1/1974 a 18/11/1974 já foram homologados no âmbito administrativo pelo INSS (fl. 135).

Com efeito, há início de prova material presente na certidão do cartório eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1968. Nesse sentido: certidão de casamento (1971) e certidões de nascimento dos filhos (1972 e 1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1968**. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural, acompanhada de documento da terra, é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, sem prejuízo dos lapsos já reconhecidos administrativamente, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 18/11/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 25/1/1982 a 28/2/1991, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 88 decibéis (código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Dessa forma, o lapso acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural e o tempo especial (devidamente convertido) reconhecidos, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir frisar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural exercido no período de 1º/1/1968 a 18/11/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-82.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIZA BENEDETTI LOPES
ADVOGADO : SP242963 CHAFEI AMSEI NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040788220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 94/98 constatou que a autora apresenta leves alterações no exame de imagem da coluna, sem sinais de compressão radicular. Salientou que a autora teve trombose, que foi superada, não havendo edema ou varizes atuais e que possui fratura no tornozelo consolidada, já com recuperação total. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a hígidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005351-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSA URIAS RODRIGUES
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural entre 1960 e 1980 e determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do labor rural e o não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear o reconhecimento de tempo rural e a concessão de aposentadoria por idade, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringir os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto à questão de fundo, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil (*in verbis*):

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva, em homenagem ao princípio da economia processual. Assim, ações com decisões que, antes, logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nesta mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*.

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1960) e nas certidões de nascimento de filhos (1960, 1962 e 1966), nas quais consta a qualificação de lavradores da autora e/ou de seu cônjuge.

No mesmo sentido, vínculo empregatício rural do marido anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (1960/1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1960 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca** (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por idade

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

Dessa forma, **não cabe cogitar** aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário foi preenchido em 13/10/2000.

Ademais, as contribuições previdenciárias da autora apontadas em carnês, guias de recolhimentos e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 19/42 e 56/57) comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2000, é de 114 (cento e quatorze) meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que apesar de o tempo de serviço rural reconhecido nestes autos não se prestar para fins de carência, este é apto a comprovar a filiação previdenciária da autora anterior a vigência da Lei n. 8.213/91.

E mais, para verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado cumpriu o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a r. sentença, restando prejudicado o recurso interposto e à remessa oficial, e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, para: (i) **reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1960 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência** e contagem recíproca; (ii) **determinar** a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005466-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : RODNEY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054669120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Reconsidero o despacho de fls. 125.

Embargos de declaração opostos pelo autor para ver declarado o voto vencido para futura interposição de Embargos Infringentes.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

A alegada omissão no julgado foi suprida com a juntada da Declaração de Voto às fls. 120.

Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008062-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP105361A CLOVIS BARRETO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080624820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, senão aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do primeiro requerimento administrativo (17/7/2009), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, insta destacar que a apelação autárquica é tempestiva, pois a contagem do prazo para os Procuradores Federais inicia-se após a intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.410/04. Assim, afasto a matéria preliminar suscitada em contrarrazões.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 10/3/1981 a 31/8/1984, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP (fl. 23) e laudo técnico pericial (fl. 44), os quais apontam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Ademais, cumpre consignar, por inteira pertinência, que o interregno de 1º/9/1984 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (fl. 87).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o intervalo enquadrado como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do segundo requerimento administrativo (DER: 14/1/2010), nos

termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (23/2/2012 - fl. 45), tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores ao segundo requerimento administrativo (14/1/2010).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO LUIZ ALVARES SOTELO
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00022762020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Exora a reforma do julgado. Alega a ocorrência de decadência e insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Não se aplica ao caso em tela a decadência, pois a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o documento de fl. 14 aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria especial da parte autora (DIB: 29/1/1991) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. -

Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Ressalto não ser cabível à hipótese dos autos a aplicação dos artigos 26 da Lei n. 8.870/94 ou 21 da Lei n. 8.880/94, por ter sido o benefício da parte autora concedido em período anterior à vigência desses dispositivos. Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ), consoante observado pelo Douto Juízo *a quo*.

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ressalto que há entendimento firmado pela E. Terceira Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério para o cálculo dos juros de mora tal como estabelecido nesta decisão, até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's n. 4357/DF e 4425/DF.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da autarquia e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária e os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NERINA MARIA MEDEIROS
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044864120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante NERINA MARIA MEDEIROS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em Campinas-SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, haja vista que comprovou apenas 127 meses de contribuição, quando seria necessário comprovar 174 contribuições, considerando que completou a idade de 60 anos no ano de 2002 (fls. 23). Formulou requerimento administrativo do benefício em 23.03.2010, quando então comprovou 127 contribuições recolhidas.

Através da decisão de fls. 187/188 foi indeferido o pedido de liminar.

A sentença de fls. 200 e verso, ao fundamento de que a impetrante não preencheu conjuntamente todos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, denegou a segurança. Não há custas processuais por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada.

Com contrarrazões (fls. 221/222), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 226/228, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva a impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi negada na via administrativa sob o fundamento de falta do período de carência, haja vista que comprovou apenas 127 meses de contribuição, quando seria necessário comprovar 174 contribuições, considerando que completou a idade de 60 anos no ano de 2002 (fls. 23). Formulou requerimento administrativo do benefício em 23.03.2010, quando então comprovou 127 contribuições recolhidas.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o

implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2002. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponderia a 126 contribuições mensais, caso a impetrante tivesse implementado naquele ano, conjuntamente, a idade e a carência, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido conjuntamente o requisito de carência fixada para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUAL IDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurador que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de seguradora, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Nesse diapasão, inviável a concessão do benefício pleiteado, não havendo qualquer ilegalidade no ato administrativo realizado pela autoridade coatora nesse sentido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da impetrante, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FABIO ALMEIDA RAMOS
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061370820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Alega o apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de amputação da falange distal do 5º dedo da mão esquerda e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OLGA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124435 NELSON PEREIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087803620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, verifico que a parte autora submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira delas - realizada em 17/9/2012 por médico ortopedista (fls. 244/249) - concluiu pela "*ausência de sinais clínicos de incapacidade*".

O segundo laudo pericial - elaborado por médico com especialidade em cardiologia (fls. 271/303) - constatou que, embora portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, dislipidemia e doença isquêmica crônica do coração, a parte autora não apresenta incapacidade laboral por ocasião da perícia (em 26/10/2012).

O médico afirmou: "*Não apresenta incapacidade laboral, por cardiopática grave, estrutural e ou funcional, diagnosticada e documentada por exames complementares, que avaliam a função cardíaca e ou a presença de isquemia. Apresenta limitação para atividades que exijam esforços físicos*".

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Os documentos médicos apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso da conclusão pericial, pois a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Ademais, ambos os peritos mencionaram o histórico dos males relatados pela autora, descreveram os achados nos exames clínicos, bem como nos registros médicos complementares que lhe foram apresentados e responderam aos quesitos formulados.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de mera limitação para o trabalho, como é o caso dos autos.

Ressalto que, não obstante o exercício de trabalho anterior como doméstica e auxiliar de limpeza, depreende-se das anotações constantes na CTPS da parte autora (fls. 20/33) que, desde 1998, ela é cozinheira - atividade que não exige esforços físicos e, portanto, compatível com seu quadro clínico.

Dessa forma, apesar da existência das alegadas doenças, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é a hipótese em comento.

Ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ

27/06/2007).

Irretorquível, pois, a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000469-47.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EURIDES FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP177582 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004694720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por EURIDES FERNANDES DE OLIVEIRA objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 15.03.1976 a 02.01.1990, 01.11.1994 a 10.04.1996 e de 04.11.1996 a 04.11.2010, visto que exposto a ruídos acima dos limites permitidos, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Justiça gratuita deferida às fls. 99/101.

Através da decisão de fls. 99/101 foi indeferida a liminar.

Informações às fls. 111/112.

A sentença de fls. 120/124, concedeu parcialmente a segurança, tornando definitiva a liminar, tão somente para determinar à autoridade coatora que reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 01.11.1988 a 02.01.1990 e de 04.11.1996 a 05.03.1997, fazendo *jus* à contagem desses períodos como especial, com posterior conversão para tempo de atividade comum. Sem custas, por ser o impetrante beneficiário da justiça gratuita. Sem honorários advocatícios, por incabíveis à espécie (art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133 e verso, opinou pelo desprovisionamento do recurso oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou

controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 15.03.1976 a 02.01.1990, 01.11.1994 a 10.04.1996 e de 04.11.1996 a 04.11.2010, visto que exposto a ruídos acima dos limites permitidos, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:
O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado no período de 01.11.1988 a 02.01.1990 e de 04.11.1996 a 05.03.1997, deve ser considerado como especial, haja vista que os documentos juntados, atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à

sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto aos demais períodos, fica mantida a sentença, a saber: "(...) não devem ser reconhecidos como atividade especial, senão vejamos: Para o período de 15.03.1976^a 31.10.1988 (Fanazaro Indústria e Comércio S/A), juntou-se o PPP de fl. 70 que é totalmente omissivo no que tange à presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho do impetrante; o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 71-72, por sua vez, atesta com veemência não haver levantamento ambiental para o período de 01/11/1994 a 10/04/1996 (Indústria de Máquinas Alimentícias HB Ltda.); por fim, o PPP de fl. 73-74 informa que no período de 06/03/1997 a 04/11/2010 (Mausa S/A Equipamentos Industriais) o impetrante se expôs ao agente ruído na intensidade de 82 dB(A), portanto abaixo do limite de tolerância estabelecido em lei para o período. (...)"

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004103-45.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA ALMEIDA DOS SANTOS VITORIA
ADVOGADO : SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00041034520114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de parcial procedência do pedido para concessão do benefício de auxílio-doença.

Recorre o INSS sustentando o cabimento do reexame necessário.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-67.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAIARA MATIAS DE SOUSA incapaz e outro
: TAINARA MATIAS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP102435 REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO
REPRESENTANTE : MARIA DOS REMEDIOS MATIAS NUNES
ADVOGADO : SP102435 REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO
SUCEDIDO : JOSE MARIA DE SOUSA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002076720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas dependentes de José Maria de Sousa em face de sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil.
As apelantes pedem a reforma da sentença: "*(...) seja expedido o competente alvará judicial para levantamento do valor depositado em nome do falecido José Maria de Sousa junto ao Banco do Brasil S/A (...)*".
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam estes autos, José Maria de Sousa propôs ação para obter restabelecimento de auxílio-doença. No curso do processo, foi noticiado seu falecimento em 14/07/2011; na sequência, houve pedido de habilitação de suas duas filhas menores impúberes (representadas pela mãe).
Aliás, da certidão de óbito acostada (fl. 86) colhe-se que o falecido deixou apenas duas filhas: Maiara e Tainara. Na fl. 119, deferiu-se a habilitação dessas dependentes.
Apesar do acordo firmado e da apuração, pelo INSS, do valor devido, o pagamento do RPV deu-se em favor de José Maria de Sousa (autor falecido).
A execução foi extinta, daí a apelação das dependentes habilitadas nestes autos.

Com razão.

O montante deve ser pago às dependentes do segurado falecido, conforme dispõe o art. 112 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PRÓPRIA. PRECEDENTES.

- 1. Embora a pensão seja decorrente do benefício previdenciário concedido ao falecido autor, não há qualquer dispositivo legal que autorize o Juízo a dispor acerca do benefício pensão por morte.*
- 2. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.*
- 3. A demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, não cabendo nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte, por constituir-se matéria*

estranha à lide, devendo a pretensão, a critério da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.

4. Agravo interposto pela parte autora não provido."

(AC 07672080719864036183, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou provimento** à apelação, para que o Juízo de origem adote as providências necessárias à liberação do montante, depositado em conta corrente (fl. 203), em favor das dependentes habilitadas de José Maria de Sousa nestes autos.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-55.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001075520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e a majoração da verba honorária. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrições dos movimentos de elevação de ambos os ombros.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Embora trabalhador braçal, funileiro, impedido de desempenhar atividades que exijam levantamento de cargas e esforços repetitivos, trata-se de pessoa relativamente jovem (46 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é o fixado na data do laudo pericial, já que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, após a cessação do benefício, em 5/12/2010, retornou ao trabalho até 26/10/2011.

Com relação ao pleito de indenização por **danos morais**, não assiste razão à parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos

patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar sua reabilitação profissional, e à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos moldes desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-07.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE FLORA GUEDES
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
No. ORIG. : 00014680720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 139/140.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **14/5/2014**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **27/5/2014**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **21/5/2014**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**. Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA MARIA MORI BERTOLUCCI
ADVOGADO : SP278998 RAQUEL SOL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131095420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde ou de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a prestação de esclarecimentos pelo perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 128/132 constatou que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo, mas que inexistente incapacidade para o trabalho, sob o ponto de vista neurológico.

O laudo pericial de fls. 133/141 constatou que a pericianda encontra-se em status pós-cirúrgico de descompressão do túnel do carpo das mãos, com evolução favorável. Concluiu que não há incapacidade laborativa sob a ótica ortopédica.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027390-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SIMONE MULINARI DA SILVA
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que, como dependente do segurado (preso), preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)"

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)"

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso,

firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é mãe do segurado (fls. 19), recolhido à prisão desde 05.07.10 (fls. 17).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à dependência econômica.

Nesse passo, no que se refere à dependência da mãe em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho preso não restou caracterizada. Com efeito, a demandante não colacionou aos autos qualquer documento que comprove a efetiva participação do segurado (preso) na manutenção da família e sustento da genitora, apenas comprovantes de residência em comum, o que não comprova efetivamente a sua dependência em relação ao filho.

Ademais, conforme se observa, o filho da autora foi preso com 18 (dezoito) anos de idade e trabalhava, comprovadamente, há pouco tempo, cerca de 02 (dois) meses, sendo pouco provável que, naquele breve período, tenha assumido o sustento da família de modo a gerar a dependência exigida para efeitos previdenciários.

Além disso, consoante extrato de consulta ao CNIS (fls. 58), verifica-se que a autora sempre trabalhou, em períodos descontínuos de 1990 a 2009, muito mais que o filho, e, na época da prisão deste, estava em gozo de benefício de auxílio-doença ativo.

Acresça-se ainda que ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares. Desse modo, no caso em exame, a parte autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do filho, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Além disso, a postulante não logrou demonstrar a superveniente necessidade do auxílio-reclusão para garantia de sua sobrevivência.

Assim, assevero que os documentos colacionados aos autos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho encarcerado e que ainda que houvesse oitiva de testemunhas, as quais tivessem comparecido à audiência e robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal, pelo que não se há falar em cerceamento de defesa.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a

manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027926-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELI MARIA MIGUEL incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : MERCEDES DE JESUS MIGUEL SOARES
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00286-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

O INSS pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício da data do laudo social.

A parte autora pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da cessação indevida, a majoração dos honorários advocatícios e o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 151-152) atesta que a autora é portadora de paralisia cerebral, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside com sua genitora, que recebe benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo por mês. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício da mãe da autora (fls. 107).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (NB 102.647-743-0), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, o art. 45 da Lei 8.213/91 garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado beneficiário da aposentadoria por invalidez, que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para modificar o termo inicial do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040457-11.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040457-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUTH PINTO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-4 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ruth Pinto da Silva Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido José Antonio dos Santos Neto.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e prova testemunhal.

Deferida a tutela antecipada (fls. 71).

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial na data da citação da autarquia, em 24/09/2010. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Não determinado o reexame necessário.

Cientificado, o INSS renunciou ao prazo recursal (fls. 107).

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (16/11/2009) e a majoração dos honorários para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Anote-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, e, no caso, o óbito de José Antonio dos Santos Neto ocorreu em 16/11/2009, conforme certidão acostada a fls. 14.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação INSS, ocorrida em 24/11/2010 (fls. 32), consoante fixado pelo magistrado sentenciante, tendo em vista a inobservância, pela requerente, do disposto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, segundo o qual a pensão por morte será devida a contar do óbito, desde que requerida no prazo de até 30 (trinta) dias a partir daquele.

Ora, no caso, não há demonstração de que houve pedido do benefício no interregno assinalado no citado dispositivo, e tampouco que a autora o postulou administrativamente. Dessa forma, o marco inicial do benefício deve ser estabelecido na citação da autarquia, posto que somente a partir de então o ente securitário tomou conhecimento da pretensão.

Os honorários advocatícios também devem ser mantidos em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento pacificado nesta Turma Julgadora, à falta de recurso da autarquia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, observando-se, quanto à correção monetária e os juros de mora, os termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048363-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILENE SANTOS DE MATTOS
ADVOGADO : SP268172 JURACI RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00021-8 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos: "(...) para determinar o prosseguimento da execução, com base nos valores em atraso devidos desde a data do requerimento administrativo até a data da concessão do benefício na via administrativa (...)".

A autarquia pede a reforma da sentença: "(...) considerando a opção da autora pelo benefício concedido pelo INSS na esfera administrativa, pugna o apelante seja reconhecida a desistência da execução do julgado (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que a autora propôs ação para obter concessão de aposentadoria. Seu pedido foi acolhido e o trânsito em julgado foi certificado a 05/04/2010.

A segurada, então, deu início à execução, como demonstram as fls. 48/51, manifestando sua opção pelo recebimento da aposentadoria que lhe foi deferida na seara administrativa, sem renunciar aos valores em atraso oriundos da concessão da aposentadoria concedida na via judicial.

Diante disso, a autarquia opôs estes embargos que foram rejeitados, daí esta apelação.

Com razão o apelante.

A ora embargada optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 1/07/2009, mas pretende executar as parcelas devidas referente ao benefício concedido na via judicial (DIB19/11/2008).

Ocorre que a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, sendo vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja: atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:

"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas

relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

2. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."

(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)

Assim, com a opção da embargada pela aposentadoria alcançada na via administrativa, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial concessória da outra aposentadoria, de modo que a execução há de ser extinta.

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou provimento** à

apelação autárquica para **extinguir a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049354-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PETRUCO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00158-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (20/7/2010), com acréscimo de honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, aduz a suspensão da tutela antecipada e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos controversos:

a) de 1º/9/1998 a 31/10/2007, consta laudo técnico que informa a exposição, habitual e permanente a agentes biológicos decorrente da atividade de coletor de resíduo doméstico em vias públicas - códigos 1.2.11 do anexo do

Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97; e
b) de 1º/11/2007 a 20/7/2010 (DER), há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (20/7/2010), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento posterior ao requerimento administrativo (laudo técnico pericial de 24/4/2012). Dessa forma, não cabe cogitar prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 1º/9/1998 a 20/7/2010; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049655-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA FLAVIA RODRIGUES LIOSSI incapaz
ADVOGADO : SP190959 IDELAINE APARECIDA NEGRI DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CRISTHIANE RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00089-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Agravo retido.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição

Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 155-156) atesta que a autora é portadora de retardo mental e insuficiência cardíaca, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com os genitores e um irmão, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário do pai, que trabalha como marceneiro, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 56-57).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas

considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002948-97.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRINEU APARECIDO SARTORI
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00029489720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica, conforme decisão de fl. 240.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preambularmente, suscita o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pretendida. Ao final, questiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/12/1978 a 5/3/1997, de 1º/9/2002 a 25/6/2003 e de 10/11/2003 a 5/4/2011, constam formulário, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, no tocante ao interstício de 6/3/1997 a 31/8/2002, a pressão sonora aferida é inferior aos citados limites. Destarte, devem ser enquadrados como atividade especial os interstícios de 1º/12/1978 a 5/3/1997, de 1º/9/2002 a 25/6/2003 e de 10/11/2003 a 5/4/2011, tão somente.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, **a parte autora contava mais de 26 anos** (conforme planilha anexa). Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Por fim, insta destacar que o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento

posterior ao requerimento administrativo. Dessa forma, não cabe cogitar prescrição quinquenal. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 1º/12/1978 a 5/3/1997, de 1º/9/2002 a 25/6/2003 e de 10/11/2003 a 5/4/2011, e **(ii)** fixar o termo inicial da aposentadoria especial na data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002853-64.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO ANDRADE ALVES
ADVOGADO : SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028536420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado em 10.04.2012, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, que determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 15 dias, proferisse decisão a respeito do processo administrativo relativo ao impetrante (NB 155.411.367-6), cujo benefício foi requerido em 10.01.2011. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário.

A liminar foi deferida às fls. 69/71.

Justiça gratuita deferida às fls. 64.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 68.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 98 e verso, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, em 16.07.2004, o impetrante apresentou requerimento administrativo perante a Agência da Previdência Social visando à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, expediente este que foi protocolizado sob nº NB 155.411.367-6.

Contudo, após transcorrido prazo muito superior ao previsto em lei para a conclusão do processo administrativo, sem que o impetrado tenha se manifestado acerca do pedido do impetrante, o mesmo impetrou este *writ*.

Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos.

Vejamos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ademais, o prazo de 15 (quinze) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise do requerimento de benefício

protocolizado pelo impetrante, sendo certo que a solicitação inicial deu-se há alguns anos.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo . Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo , segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo . Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE

DATA:24/03/2010)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000996-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA PEREIRA DA SILVA JARDIM
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009963220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, no período de 11.05.11 a 07.08.12 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 08.08.12, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 91-97) constatou que a autora encontra-se acometida de "gonartrose". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o seu trabalho.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 14.09.45) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELRE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de agosto/03 à de maio/07 e julho/08 à de setembro/10 (fl. 14-51).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (11.05.11), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para ajustar a correção monetária e juros de mora. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-60.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : THIERS NAVARRO DE PAULA
ADVOGADO : SP214998 DENISE DE OLIVEIRA XAVIER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034646020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, consoante as disposições do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença pronunciou a decadência e extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE

UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **10/10/2012**.

Por sua vez, o benefício da parte autora (auxílio-doença n. 504.015.763-7) foi concedido mediante DIB fixada em **27/6/2001 (fl. 34)**, com início de pagamento em **3/8/2001 (pesquisa HISCREWEB)**.

Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício, o qual corresponde a **1/9/2001**, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001043-82.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO HIDEO FURUKAWA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010438220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de 6/7/1961 a 31/3/1973 e enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/9/1989 a 11/11/1989, de 1º/4/1991 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 10/6/2005. Por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e especial em contenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

A r. sentença deve ser parcialmente reformada neste aspecto.

No caso vertente, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 6/7/1961 a 31/3/1973.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1970. Nessa esteira, certidões de nascimento dos filhos (1971 e 1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1970**. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Frise-se, ainda: os documentos do cartório de registro de imóveis de fls. 53/55 não fazem referência alguma ao exercício da atividade campesina requerida.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1970 a 31/3/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 1º/9/1989 a 11/11/1989 e de 1º/4/1991 a 5/3/1997, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Todavia, em relação ao período de 19/11/2003 a 10/6/2005, os mencionados documentos não devem ser considerados para a caracterização da atividade como especial, pois não especificam o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida (de 84 a 89 decibéis).

Destarte, somente os interstícios de 1º/9/1989 a 11/11/1989 e de 1º/4/1991 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural e o tempo especial (devidamente convertido) reconhecidos, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

Dos consectários

O termo inicial para a revisão fica mantido na data do requerimento administrativo/data de início do benefício: em **9/4/2007** (fls. 31/35).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1970 a 31/3/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao interregno de 19/11/2003 a 10/6/2005; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002684-05.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA FERREIRA
ADVOGADO : SP065539 PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
: SP147166 ANA LUCIA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00026840520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por CELINA FERREIRA em face do apelante, objetivando eximir-se da cobrança de valores recebidos a título de benefício concedido por ordem judicial, em sede de tutela antecipada, cessado após sentença de improcedência.

Justiça gratuita e liminar deferidas às fls. 56 e verso.

Informações às fls. 60/111.

A sentença de fls. 117/118 concedeu a segurança para desobrigar a impetrante do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário decorrente de ordem judicial, representados pela carta de cobrança e documentos de fls. 42/48. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões (fls. 139/144), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 148/150).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, a impetrante objetiva eximir-se da cobrança de valores recebidos a título de benefício concedido por ordem judicial, em sede de tutela antecipada, cessado após sentença de improcedência.

Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pela impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidos por força de decisão judicial e de boa-fé, como restou consignado nos autos. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má- fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO

COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que concedeu a segurança pleiteada pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002716-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMERENTINO LOPES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 11.00.00142-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Emerentino Lopes de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua companheira, Benedita Gonçalves da Silva.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora, além das despesas não abrangidas pela isenção, e honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica do autor em relação à falecida. No caso de manutenção, requer a redução do percentual da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/11/2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Benedita Gonçalves da Silva ocorreu em 15/11/2010, conforme certidão acostada a fls. 16, e o benefício foi requerido na presente ação, proposta em 29/08/2011 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia aos 16/12/2011 (fls. 28).

A qualidade de segurado foi comprovada, visto que a falecida recebia benefício de aposentadoria por idade, desde 29/10/1991, cessado pelo INSS apenas em 30/06/2011 (fls. 37/39).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP da relatoria do E. Desembargadora Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509 da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 48/49) nos quais os depoentes afirmaram ter conhecido a falecida companheira do autor, sendo que eles viveram juntos publicamente como se casados fossem, por mais de 50 (cinquenta) anos, perdurando a convivência até a morte daquela. Ademais, o autor trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento e de casamento dos filhos havidos da união com a finada, entre os anos de 1954 e 1980 (fls. 11/12-14/18).

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargadora Federal Nelson Bernardes na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. *Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

(...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 00045831420024039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Assim, demonstrados os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, ocorrida em 16/12/2011 (fls. 28). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

...

3 - *Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

(...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autarquia, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2479/2807

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00079-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Aparecida dos Santos Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Hélio da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, argumentando, em síntese, terem restado comprovados os requisitos necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/07/1994, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Hélio da Silva ocorreu em 06/07/1994, conforme certidão juntada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta aos 18/07/2011 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia securitária em 09/08/2011, quando o I. Procurador Federal tirou os autos com carga (fls. 15).

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural, exercendo tal atividade até a data de sua morte e, assim, detinha a condição de segurado.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rústico pelo finado, a requerente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente em cópias da certidão de seu casamento com o extinto, realizado em 23/01/1982, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 08); e da certidão de óbito, constando a mesma profissão do *de cuius* (fls. 10).

Entretanto, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 62/63), não foram suficientes para corroborar esse início de prova material, visto que apesar de afirmarem ter conhecido o finado Hélio, asseverando que ele trabalhou por muitos anos na lavoura, em Fartura, não souberam informar, contudo, se ele desempenhou tal atividade até o momento do óbito. Com efeito, a testemunha Carlos Gonçalves informou que "*Quando ele faleceu já havia cinco anos que tinha trabalhado com ele.*" O depoente Antonio Carlos Meneguel, por sua vez, afirmou que "*Quando ele faleceu já havia vários anos que eu tinha trabalhado com ele. Por isso não sei o que ele fazia na época em que faleceu. Não sei se ele estava trabalhando na roça.*"

Dessa forma, não restou suficientemente demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, na condição de trabalhador rural.

Além disso, conquanto tenha sido declarado, por ocasião do óbito, que a profissão do finado era lavrador, o INSS trouxe aos autos extrato de consulta ao CNIS que demonstra que o falecido trabalhou também em atividade urbana, com registro em CTPS, sendo o último vínculo relativo ao período de 04/05/1987 a 02/05/1988 (fls. 43/44).

Ainda que assim não fosse, a autora também não comprovou a dependência econômica em relação ao finado.

Deveras, embora a certidão de casamento juntada a fls. 11 comprove que a autora era casada com o falecido e, portanto, seria sua dependente presumida, à luz do art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o fato é que a presente

ação apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise da condição de dependente da autora. Ora, na espécie, o óbito do cônjuge da promovente ocorreu em 06/07/1994 (fls. 10) e a presente ação foi ajuizada somente aos 18/07/2011 (fls. 02), quando já decorridos 17 (dezesete) anos do falecimento daquele, tendo a requerente sobrevivido todo esse tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pela requerente, que não se desincumbiu desse ônus. Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do

falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido."

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo, nada esclareceram acerca da dependência econômica da requerente em relação à finado esposo, referindo-se, em seus depoimentos, apenas à atividade rural que fora exercida por ele.

Aliás, infere-se do atestado de óbito que o finado não residia com a autora, tendo ocorrido sua morte em cidade diversa daquela de domicílio da postulante, havendo indícios, inclusive, no sentido de que possuía outra família, já que deixou 04 (quatro) filhos menores de idade.

Assim, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : SP169230 MARCELO VICTÓRIA IAMPIETRO
No. ORIG. : 11.00.00029-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Geraldo de Araújo Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua companheira, Maria da Silva Santos.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (14/01/2009 - fls. 20). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da união estável entre o autor e a falecida, por início de prova material.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 10/11/2008, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria da Silva Santos ocorreu em 10/11/2008, conforme certidão acostada a fls. 19 e o benefício foi requerido administrativamente em 14/01/2009 (fls. 20).

A qualidade de segurada foi comprovada, visto que a falecida recebia benefício de aposentadoria por idade rural, desde 27/09/2004, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento juntado a fls. 32.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Confira-se a respeito os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na Apelação Cível nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pelos documentos que instruíram a petição inicial. Deveras, o atestado de óbito e as notas fiscais juntadas a fls. 28/29, comprovam o endereço comum do autor e da falecida; e a cópia da sentença, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Judicial de Osvaldo Cruz/SP, no âmbito do Processo nº 1.433/2008, reconheceu a existência de união estável entre o requerente e a *de cujus*, no período de 1988 até 12/11/2008, data em que ocorreu o falecimento da companheira.

Note-se que, apesar de não ter sido produzida prova oral no presente feito, a sentença supracitada, que transitou em julgado aos 04/03/2011, foi prolatada após regular instrução do feito, com a oitiva de três testemunhas, tendo sido, inclusive, deferida a adjudicação do imóvel descrito na peça vestibular ao ora postulante (fls. 42/44).

Nessa esteira, uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 00045831420024039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, e-

Ademais, colhe-se do estudo social produzido por determinação do Juízo singular (fls. 55/56), que o autor necessita do benefício em questão, visto que apenas faz bicos como pedreiro e recebe renda variável de aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por outro lado, além de possuir baixa escolaridade, já que sabe somente assinar o nome, também apresenta enfermidades (artrose na coluna e bronquite asmática), que o impedem de trabalhar para obter maior rendimento, necessitando da pensão por morte pretendida até para assegurar sua sobrevivência.

Assim, comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial da pensão por morte deve ser mantido na data de sua apresentação, ocorrida em 14/01/2009 (fls. 20). Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autarquia, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NOEMIA SOUZA BRASIL
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Noêmia Sousa Brasil em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Raimundo de Castro Brasil.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das taxas judiciais e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual deferida à postulante.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 03/06/2007, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Raimundo de Castro Brasil ocorreu em 03/06/2007, conforme certidão acostada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 18/03/2010 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia em 08/04/2010 (fls. 13).

A qualidade de segurado do foi comprovada, visto que o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/12/1990, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento juntado pela autarquia (fl. 71/72).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Confirmam-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* não restou demonstrada.

Com efeito, verifica-se da certidão de casamento (fls. 09) e das cópias de peças do processo de separação judicial trazidas aos autos (fls. 60/65), que a postulante e o falecido estavam separados desde 21/02/2005, não tendo sido estipulada pensão alimentícia em favor da autora.

Além disso, a própria autora informou, em seu depoimento pessoal, na audiência realizada aos 25/11/2010 (fls. 53/54), que fazia quase 06 (seis), que morava em Nuporanga/SP, sendo que nos últimos 10 (dez) anos antes do óbito, seu ex-marido residia em São Paulo/Capital, onde pagava aluguel. Informou também que recebia aposentadoria de um salário mínimo e que o finado lhe auxiliava financeiramente com R\$ 50,00 a R\$ 80,00 por mês.

Assim, embora a autora tenha se referido ao ex-cônjuge, como "*companheiro*", em sua peça inicial, não logrou demonstrar que tenha voltado a viver com ele depois da separação judicial.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Magistrado *a quo* (fls. 55/56), também não se prestam para comprovar a dependência econômica da requerente em relação ao finado ex-marido, visto que apenas confirmaram as informações da promovente, no sentido de ele apenas lhe prestava auxílio financeiro variável.

Ademais, apesar dos depoentes terem afirmado que a autora estava passando por dificuldades financeiras, não restou comprovada eventual superveniência de necessidade da pensão por morte instituída pelo ex-marido, para garantia de sua sobrevivência.

Dessa forma, não demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ ADAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278797 LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00040-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca revisão da renda mensal inicial de seu benefício, consoante determina o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

Inconformada, apela a parte autora. Nas razões recursais, exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, afasto a decadência reconhecida na r. sentença.

Com efeito, considerados o ajuizamento desta ação em 26/3/2012 e o início da contagem do prazo decenal insculpido no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício de auxílio-doença (instituidor da aposentadoria por invalidez) - DIB em 6/5/2002, o qual corresponde a 1º/7/2002 (consulta Hiscreweb), verifica-se ter a parte autora **exercido tempestivamente** seu direito de rever o ato de concessão do benefício.

Discute-se, nesta ação, a forma de apuração do salário-de-benefício no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade concedidos após o advento da Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade (art. 18, I, *a*, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição (g. n.):

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, **não se aplica** aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "*b*" (aposentadoria por idade), "*c*" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "*d*" (aposentadoria especial).

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Confira-se:

"Art. 32.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre a questão controvertida, reporto-me aos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez (DIB: 10/6/2002), cujo valor foi apurado com base no auxílio-doença precedente (DIB: 6/5/2002).

Por sua vez, a carta de concessão (fl. 14) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial, para que o salário-de-benefício seja computado mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa decorrentes da revisão discutida nestes autos deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para determinar o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, e fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013453-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE BENTO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00066-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural (de 1968 até 1991) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 06.09.12.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ

01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos, tão somente, cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido em 1960 (fls. 19), além de cópia de certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1958, na qual seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 20). Contudo este documento não serve como início de prova material, uma vez que é de época extemporânea ao interregno pleiteado, além de que, nessa data (1958) a requerente ainda em havia nascido.

Assim, a demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE .

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g.n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem

tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados com anotações em carteira profissional e os de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuadas (fls. 21-28, 46 e extrato de CNIS, em anexo), totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação (09.05.11), apenas **11 (onze) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, o que impede a concessão da aposentadoria pleiteada.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013607-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONICE APARECIDA DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência.

Apelação da autora pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que o laudo social realizado em 05.09.11, está desatualizado, uma vez que, consta dos autos que o esposo encontra-se desempregado e, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, observo que atualmente um dos filhos está inserido no mercado de trabalho.

Assim, nos termos do art. 20, § 3º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO AMERICO DE PAULA
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (desde os 12 anos até 1979), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 15.10.12.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia de CTPS de seu genitor, com vínculo empregatício rural, na Fazenda Santa Virginia, de 10.05.57 a 25.02.80 (fls. 31-34), além de cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1982, na qual consta sua ocupação profissional como lavrador (fls. 17).

Contudo, os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural, sem anotação formal, desde os 08 ou 09 anos até o ano de 1972, quando saiu da fazenda Santa Virginia para ir para São Paulo (fls. 62-63).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **01.03.68 (quando completou doze anos de idade) a 31.12.72.**

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido judicialmente, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 18-30) e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (06.10.11), tão-somente **28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, apenas para reconhecer o labor rural, sem anotação formal, do período de 01.03.68 a 31.12.72, exceto para fins de carência. Ônus sucumbenciais, na forma explicitada na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020332-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO MAZUCATTO

ADVOGADO : SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.03032-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, nos seguintes termos "(...) no mérito, observa-se que o v. acórdão foi proferido em 2 de setembro de 2009, quando já em vigor a Lei n. 11.960, publicada em 30 de junho de 2009. Não houve recurso do v. acórdão. Portanto, transitou em julgado a forma de aplicação de juros de mora, disciplinado às fls. 19, último parágrafo (...)".

A apelante pede a reforma da sentença: "(...) a partir de 30/06/2009, que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor propôs ação para obter aposentadoria por idade rural, a qual, em 2 de setembro de 2009, foi acolhida (*in verbis*):

"(...) A aposentadoria por idade será devida a partir de 02/05/1997, data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91. Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 6% ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 1% ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário (...)"

Assim, o julgado não previu a incidência da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros moratórios e à correção monetária, embora esse diploma legal já estivesse em vigor.

Ocorrido o trânsito em julgado em 09/10/2009, o segurado apurou diferenças para julho de 2011, interregno de maio de 1997 a outubro de 2004, as quais foram objetadas pela autarquia.

No entanto, a conta do exequente foi acolhida, daí a apelação do INSS.

Sem razão o apelante.

O *decisum*, prolatado em data posteriormente à edição da Lei n. 11.960 (de 30/06/2009), fixou os critérios a serem aplicados na liquidação, pertinentes à correção monetária das diferenças e aos juros de mora, não mais comportando alteração.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Ademais, a Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, não se aplica à espécie, pois, ao tratar da correção monetária e dos juros de mora, a partir de julho de 2009, fundamenta-se exclusivamente na Lei n. 11.960/2009 - diploma legal desconsiderado pelo julgado embora já estivesse em vigor.

Assim, atenta a essa circunstância, a conta do exequente encontra amparo no julgado ao fazer incidir juros de 6% ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002 e, após isso, de 1% ao mês, bem como correção monetária nos termos da Resolução n. 561/2007, do CJF.

A sentença ora combatida, nesse ponto, *não* merece reparo.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021903-91.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : VIRGINIA MARIA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00028-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo

a que se refere o §3o deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que o laudo social realizado em 03.11.11, está desatualizado, uma vez que atualmente o Sr. João Serafim (companheiro da avó e provedor do lar) está se recuperando de uma cirurgia no fêmur, portanto, sem rendimentos.

Assim, nos termos do art. 20, § 3º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022848-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022848-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA PALACIOS DE CARVALHO
ADVOGADO : MS009247 MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08012427220118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/08/2011.

Ademais, há início de prova material nas anotações de trabalho rural do marido da autora presentes na certidão de casamento (1979), nas certidões de nascimento de filhos (1980 e 1988) e no certificado de alistamento militar (1986).

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do cônjuge anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1986/2013).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033713-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033713-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGINALDO VIEIRA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 12.00.00105-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 105/108) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

O autor sustenta ser o pedido inicial alternativo e, dessa forma, deve constar no dispositivo o reconhecimento de parte da especialidade.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria especial, não havendo qualquer pedido alternativo.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036481-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LOPES
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE
No. ORIG. : 12.00.00123-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, consoante as disposições do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão da aposentadoria por invalidez, com fundamento no artigo 269, I e IV, do Código de Processo Civil.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Nessa esteira, a decadência há de ser reconhecida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **27/8/2012**.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença (instituidor da aposentadoria por invalidez da parte autora) foi concedido mediante DIB fixada em **20/7/2001 (fl. 14)**, com início de pagamento em **28/8/2001 (pesquisa HISCREWEB)**.

Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício instituidor, o qual corresponde a **1/9/2001**, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Note-se, ademais, que até mesmo na data de interposição do requerimento administrativo de revisão do benefício, em **10/2/2012 (fl. 12)**, já havia transcorrido o prazo decadencial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **extinguir** o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042111-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042111-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO	: SP098209 DOMINGOS GERAGE
No. ORIG.	: 13.00.00045-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria

por invalidez, com o acréscimo de 25%. Termo inicial na data da citação. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário. Apelação autárquica pleiteando a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária. Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-50.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000905-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HENRIQUE AUGUSTO BERNARDO
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
No. ORIG.	: 00009055020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Exora a reforma do julgado. Alega a ocorrência de decadência, insurgindo-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e dos juros. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Não se aplica ao caso em tela a decadência, pois a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o documento de fl. 17 aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria especial da parte autora (DIB: 28/12/1990) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. -

Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Ressalto não ser cabível à hipótese dos autos a aplicação dos artigos 26 da Lei n. 8.870/94 ou 21 da Lei n. 8.880/94, por ter sido o benefício da parte autora concedido em período anterior à vigência desses dispositivos. Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ), consoante observado pelo Doutror Juízo *a quo*.

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ressalto que há entendimento firmado pela E. Terceira Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério para o cálculo dos juros de mora tal como estabelecido nesta decisão, até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's n. 4357/DF e 4425/DF.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003048-09.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : KATIA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030480920134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença, prolatada em 30/12/2013, condenado a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **não conheço** da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitação para atividades que exijam movimentos repetitivos com os membros superiores.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade **total e definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, mantendo

integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005788-25.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BACCAN CONTE
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI e outro
No. ORIG. : 00057882520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizados contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 18 rejeitou a impugnação.

Em razões recursais de fls. 22/24, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que a remuneração auferida pela autora permite o recolhimento das custas correspondentes.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu art. 5º, XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada *ex officio* pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame

de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).
APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50 . REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50 , art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação , a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50 , pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que a autora percebe rendimentos de valor aproximado de R\$5.000,00, tenho que este fato não têm o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDITE JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP090257B ANTONIO SOARES DE QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010332520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/4/2005.

No mais, a parte autora pretende computar vínculo empregatício apontado como ocorrido entre **1º/5/1994 e 31/12/2006**, decorrente de **acordo**, firmado no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta, mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto **faça alusões à existência e qualidade dos documentos** nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamação trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400) "PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressaltado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois as partes entabularam acordo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

Tampouco na demanda em foco produziu a parte autora provas documentais ou testemunhas com o propósito de demonstrar esse lapso.

Por óbvio, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS decorrentes do acordo trabalhista que ora se discute não se prestam a esse fim.
Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e diante da insuficiência de provas neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.
Afastado o contrato decorrente de sentença trabalhista, os demais vínculos empregatícios e recolhimentos apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - são insuficientes para comprovar todo período de carência exigido.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007295-88.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ROBERTO SOARES MENINO
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072958820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por ROBERTO SOARES MENINO, concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito à análise do recurso administrativo protocolado no benefício número 42/160.724.742-6 e encaminhamento à Junta de Recursos no prazo de trinta (30) dias, contados a partir do cumprimento da exigência pelo segurado. Não há condenação ao pagamento de verba honorária (Súmula 512 do C. STF). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário. Informações às fls. 26 e verso

A liminar foi deferida às fls. 34/36.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 55 e verso, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, em 16.07.2004, o impetrante objetiva a condenação do réu a concluir a análise do pedido de recurso administrativo apresentado na via administrativa.

Sustenta que o benefício NB/42-160.724.742-6 foi indeferido, sob a alegação de não ter atingido tempo mínimo de contribuição. Inconformado o impetrante interpôs recurso administrativo em 08.03.2013, o qual se encontra pendente de análise até o momento desta impetração (30.08.2013).

Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da

Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos. Vejamos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ademais, o prazo de 30 (trinta) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise ali determinada, sendo certo que a solicitação inicial deu-se há alguns meses.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE DATA:24/03/2010)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010143-48.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101434820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República,

refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000117-67.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERCIO GOMES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001176720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por LAÉRCIO GOMES objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 03.12.1998 a 24.01.2012, visto que exposto a ruído superior ao limite permitido, com a consequente implantação do benefício de aposentadoria especial e o pagamento dos créditos atrasados.

Documentos juntados às fls. 11/59.

Justiça gratuita deferida às fls. 62.

Informações às fls. 68.

A sentença de fls. 91/92 e 105, concedeu a segurança, para reconhecer como atividade especial o período de 03.12.1998 a 24.01.2012, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço em acréscimo com os períodos já reconhecidos e enquadrados pelo INSS, procedendo-se, dessa forma, a revisão do processo de benefício NB 46/162.215.011-0, concedendo-se a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Custas ex lege. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, por ausência de liquidez e certeza do direito, requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (fls. 137/153), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 171/174, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de inadequação da via eleita confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 03.12.1998 a 24.01.2012, visto que exposto a ruído superior ao limite permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria especial e o pagamento dos créditos atrasados.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n.

53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de

Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO . POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRADO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com

exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado à empresa Ford Motor Company Brasil Ltda, ou seja, de 03.12.1998 a 24.01.2012, deve ser considerado como especial, haja vista que o documento de fls. 50/52 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), atesta que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-54.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004360-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP154366 CLAUDIA RENATA MENDES GARCIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00043605420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Mandado de Segurança impetrado por OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA, objetivando o restabelecimento

do benefício de aposentadoria especial, desde a suspensão, bem como, que seja reconhecido o tempo de serviço nos períodos de 01.02.1954 a 15.11.1956 e de 01.07.1957 a 01.06.1958, válidos para todos os efeitos legais.

A liminar foi concedida às fls. 34/35.

Através da r. sentença de fls. 63/65, foi concedida a segurança para determinar à autoridade coatora se abstenha de realizar qualquer espécie de revisão no benefício previdenciário do impetrante, que não seja fundamentada na eventual ocorrência de fraude ou má-fé futura, devidamente comprovada, restabelecendo seu valor original. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009). O INSS é isento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Juntada cópia integral do processo administrativo às fls. 71/244.

Inconformado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença sustentando que o impetrante não demonstrou o direito líquido e certo alegado.

Com contrarrazões (fls. 252/253), subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 257/265, opinou pelo provimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do benefício de aposentadoria especial, desde a suspensão, bem como, que seja reconhecido o tempo de serviço nos períodos de 01.02.1954 a 15.11.1956 e de 01.07.1957 a 01.06.1958, válidos para todos os efeitos legais.

Com efeito, verifica-se do processo administrativo juntado às fls. 71/244, em especial de seu relatório, que a hipótese de utilização de contagem de tempo de serviço em duplicidade no Regime Geral de Previdência Social - RGPS e no Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, bem como a existência de inúmeros benefícios concedidos pelas ex-servidoras Leoniza Bezerra Costa e Maria dos Prazeres Marinho, posteriormente cessados por constatação de fraude em procedimentos de apuração conduzidos pela antiga Inspetoria Geral da Previdência Social, deram ensejo à instauração do processo de revisão do benefício do impetrante, com fundamento no art. 179 do Decreto 3.048/1999.

Em 09.08.2012, o Setor de Monitoramento Operacional de Benefícios da Agência da Previdência Social em Santo André-SP, cientificou o segurado, ora impetrante, acerca do início do procedimento administrativo de revisão do mencionado benefício de aposentadoria especial, bem como solicitou que fossem apresentadas as originais de todas as CTPS e os laudos de insalubridade referentes às empresas nas quais houve trabalho sob condições insalubres. A convocação foi recebida em 16.08.2012 ("AR" de fls. 137).

Posteriormente, o segurado apresentou documentos, os quais não foram suficientes para afastar a fraude detectada pelos auditores, consubstanciada no cômputo em duplicidade dos períodos de 01.02.1954 a 15.11.1956 e de 01.07.1957 a 01.06.1958, laborados nas empresas Foto Curt e Microfilmes e Arquivos Malta Ltda.

A comprovação da referida fraude implicou na recontagem do tempo de serviço do impetrante, sendo certo que após a exclusão dos períodos em duplicidade o tempo de serviço apurado não autorizou a manutenção do benefício de aposentadoria especial. A seqüência de atos praticados no procedimento administrativo de revisão, que evidenciam o cometimento de fraude no processo concessório do benefício previdenciário em questão, encontra-se descrita às fls. 233/239.

Vê-se dos autos que o impetrante exerceu devidamente a ampla defesa e o contraditório durante o trâmite do procedimento administrativo de revisão, instaurado após ter sido constatada a existência de fraude na concessão do benefício de aposentadoria especial. Em 19.09.2013 o impetrante agendou atendimento visando a interposição de recurso administrativo contra a decisão que suspendeu o mencionado benefício em 25.07.2013, a teor do disposto no art. 305 do Decreto 3.048/1999. Entretanto, ante a suspensão do pagamento do benefício no mês de agosto, o impetrante impugnou o ato administrativo por via deste *writ*, impetrado em 10.09.2013 (fls. 02).

Por fim, ressalte-se que não incide na espécie o prazo decadencial, tendo em vista que o benefício de aposentadoria especial foi suspenso em razão de fraude, pelo que se verifica do quanto acima exposto.

Nesse diapasão, inviável o restabelecimento do benefício e o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado, à ausência de comprovação do direito líquido e certo do impetrante.
Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para denegar a segurança.
Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004500-88.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON PEREIRA LOPES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045008820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por WILSON PEREIRA LOPES objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 03.12.1998 a 31.03.2003 e de 30.11.2005 a 08.11.2011, visto que exposto a ruídos superiores ao permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria especial e o pagamento dos créditos atrasados.

Justiça gratuita deferida às fls. 50.

Informações às fls. 55/73.

A sentença de fls. 78/82, concedeu a segurança para reconhecer como trabalho realizado em condições especiais os períodos de 03.12.1998 a 31.03.2003 e de 30.11.2005 a 08.11.2011, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do C. STF e 105 do C. STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação sustentando preliminar de inadequação da via eleita por ausência de liquidez e certeza, requerendo, no mais, a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (fls. 108/116), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/122, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especiais os períodos de 03.12.1998 a 31.03.2003 e de 30.11.2005 a 08.11.2011, visto que exposto a ruídos superiores ao permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria especial e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a propositura deste *writ*.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS

EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência,

em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3

18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO

DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3

18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado à empresa Volkswagen do Brasil Ltda, ou seja, de 03.12.1998 a 31.03.2003 e de 30.11.2005 a 08.11.2011, deve ser considerado como especial, haja vista que o documento de fls. 32/37 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), atesta que o impetrante exerceu suas atividades sujeito às condições prejudiciais à sua saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005962-80.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005962-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ROBERTO MOTA
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00059628020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial (de 25/8/1988 a 30/9/1994 e de 16/1/1995 a 6/3/2013), com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença concedeu a segurança. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade da conversão deferida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento dos recursos, para afastar a especialidade do período posterior a 4/12/1998, em razão da utilização de EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos de 25/8/1988 a 30/9/1994 e de 16/1/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 6/3/2013, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Já no que tange ao interregno de 6/3/1997 a 18/11/2003, o PPP anota a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos insalubres.

Desse modo, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus à convalidação deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006249-43.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTAMIRO DIVINO DE MORAIS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00062494320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial (de 1º/7/2004 a 5/7/2013), com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença concedeu a segurança e julgou procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade da conversão deferida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n.

2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo de 1º/7/2004 a 5/7/2013, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento. Desse modo, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus à convalidação deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011107-66.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ELIEL FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00111076620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato omissivo de agente do Instituto Nacional de Seguro Social, para obter provimento jurisdicional que lhe assegure a análise e conclusão de procedimento administrativo.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. No caso dos autos, a parte autora, em razão de demora injustificada da autoridade impetrada, propôs esta ação para obter provimento jurisdicional que ordene análise e conclusão de procedimento administrativo. Nessa esteira, a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Acrescente-se, igualmente, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditagem e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como manteve a tutela jurídica provisória.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS suscita, preliminarmente, cerceamento à defesa por não ter sido deferido seu pedido de quesitos complementares. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência para complementação de quesitos.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despicie da prova oral. Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 57/63, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do **mérito**.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à incapacidade, a perícia judicial constatou: "*O autor se apresenta com alterações na semiologia oftalmológica, cujo quadro mórbido irreversível o impossibilita de trabalhar em atividade que exija visão acurada e de profundidade*".

O médico perito esclareceu: "*O autor portador de seqüela em ambos os olhos, já tendo operado ambos, com déficit visual bilateral mais a direita. Apresenta-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Portanto, o suplicante deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física que é portador e que respeite sua limitação.*" (item 2 - fl. 61).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Na hipótese, apesar de a prova técnica mencionar incapacidade parcial e permanente, verifica-se que o autor não pode exercer suas atividades habituais de pedreiro, tal como afirmado pelo *expert*.

Contudo, revela-se viável a readaptação profissional (51 anos por ocasião da perícia) em atividades compatíveis com seu quadro de saúde, sendo prematuro aposentá-lo.

Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a fim de que seja submetido a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Por fim, ressalte-se que embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la por

falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008942-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIA HELENA AMERICO PEREIRA incapaz e outro
: JOSE GABRIEL PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : AMANDA RENATA AMERICO
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00065-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio - reclusão às partes autoras.

Alegam as partes autora que preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Pedem a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

LEI 8.213/91

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento

à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

DECRETO Nº 3.048/99

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado."

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 29/11/2012, resta verificado às fls. 09.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimentos de Julia Helena Americo Pereira e de Jose Gabriel Pereira, juntadas às fls. 13 e 15.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 26/04/2012 (fl. 26), após o que o recluso entrou em gozo de benefício de auxílio-doença e, conforme o disposto nos arts. 13, inciso IV e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após o livramento, para o segurado detido ou recluso, situação verificada nestes autos. No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, consta que Leandro Jose Pereira manteve vínculo empregatício até 26/04/2012 (fls. 26) e, à época da prisão, ostentava a qualidade de segurada, observado o disposto no art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, já que o auxílio-doença que recebia, no valor de R\$ 712,95, somente veio a ser cessado em 23/04/2013 (fls. 41).

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio

Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADO S PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que, no presente caso, encontrando-se o auxílio-doença "na situação ativo" no momento da prisão não será devido o auxílio-reclusão. De outra parte, não estando mais em gozo do auxílio-doença, o rendimento a ser considerado é o decorrente desse benefício, eis que substitutivo da renda do segurado, *ex vi* dos arts. 59 e 60, da Lei 8.213/91. Acrescento, ainda, que nos termos do §5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, o benefício pago pela previdência social por incapacidade é considerado como salário de contribuição.

Portanto, quando do recolhimento à prisão, o último salário de contribuição do recluso (R\$ 712,95) era inferior ao previsto na Portaria Interministerial MPS/MF 02/2012, a qual estabelecia o teto de R\$ 915,05.

Este entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - A presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Cleberson Jose Ferreira, desde 17/08/2010, na UDTE Campinas, estando atualmente recolhido no Centro de Detenção Provisória de Hortolândia/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária.

III - Foi demonstrada a dependência dos agravantes, na qualidade de filhos, nascidos em 09/09/2005 e em 01/04/2008, informações que sequer foram contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada, pelo documento do CNIS, que faz parte desta decisão, indicando que recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 06/06/2007 a 15/08/2010.

V - Quanto ao limite dos rendimentos, verifico que o benefício percebido correspondia a R\$ 657,07, inferior, portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 810,18, na data da prisão, de acordo com a Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que revogou a Portaria n.º 350, de 30/12/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2010.

VI - Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

VII - O art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade, será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento.

VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, a presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Recurso provido. Grifos meus.

(AI 0018929-76.2011.4.03.0000, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, e-DJF3: 30/03/12)

(g.n.)

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a concessão do benefício pleiteado.

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da Lei 8.213/91, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da referida lei, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

In casu, em decorrência de o segurado recluso estar em gozo de auxílio-doença no momento da prisão, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação de tal benefício, em 24.04.13 (fls. 41).

Assinalo que o benefício é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto (artigo 116, § 5º do Decreto nº 3.048/99).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação das partes autoras**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, a partir de 24.04.13. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008945-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EDUARDA MENEZ SOLDI BALESTIRILHE incapaz e outro : RICARDO MENEZ BALESTIRILHE incapaz
ADVOGADO	: SP185878 DANIELA RAMIRES
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA MENEZ DOS ANJOS
ADVOGADO	: SP185878 DANIELA RAMIRES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as partes autoras, em síntese, que o preso (segurado), seu genitor, se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)"

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)"

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que os requerentes são filhos do segurado (fls. 09-10), o qual foi recolhido à prisão desde 26/11/2009 (fls. 24).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor **integral** mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de

contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de comprovante de pagamento colacionado (fls. 23), o último salário de contribuição integral do recluso (outubro/2009), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 26.11.09 (fls. 24), correspondeu ao valor de R\$ 797,11 (setecentos e noventa e sete reais e onze centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48/2009, no limite de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Cumpra realçar que os valores recebidos a título de horas extras, constantes do recibo de pagamento de fl. 23, integram o salário de contribuição, consoante o disposto no artigo 28 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.212/91 e/ou artigo 214 e respectivos parágrafos do Decreto 3.048/99.

Ademais, assinalo que o salário no valor de R\$ 548,89 recebido no mês de novembro de 2009 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DAS PARTES AUTORAS.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011089-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011089-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GABRIEL HENRIQUE BEZERRA incapaz e outro : GUILHERME HENRIQUE BEZERRA incapaz
ADVOGADO	: SP264024 ROBERTO ROMANO
REPRESENTANTE	: DANIELE CRISTINA PEREIRA LIMA
ADVOGADO	: SP264024 ROBERTO ROMANO
No. ORIG.	: 10.00.00154-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.
Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
Pede a reversão do julgado.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.
Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

LEI 8.213/91

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

DECRETO Nº 3.048/99

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 01/04/2010, resta verificado às fls. 15.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimentos de Gabriel Henrique Bezerra e Guilherme Henrique Bezerra, juntadas às fls. 10-11.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 12/03/10 (fl. 18) e, conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor **integral** mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 92), o último salário de contribuição integral do recluso (fevereiro/2010), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 01.04.10 (fls. 15), correspondeu ao valor de R\$ 748,29 (setecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos), abaixo, portanto, do teto estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 350/2009, que a partir de 01.01.10 fixou o limite de R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos) para fins de caracterizar a baixa renda.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Em se cuidando de menor, aplica-se a norma do art.79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil, daí porque a fixação do termo inicial do benefício independe da data de apresentação do requerimento.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor , a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor , o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário, dado por interposto, e à apelação autárquica.** Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012242-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSA PEREIRA LIMA ALVES
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00161-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e extinguiu a ação em relação ao pedido de auxílio-doença, por falta de interesse processual ante a concessão administrativa do benefício.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

São condições necessárias à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ressalte-se que a parte autora obteve a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, com encaminhamento ao programa de reabilitação profissional (fl. 54).

Assim, ante a não constatação de incapacidade **total e definitiva**, já que há possibilidade de reabilitação para o desempenho de outra função, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012290-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBIZAN RODRIGUES
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012856-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNESTINA FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00155-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, rejeito a preliminar.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a parte autora reside com seu companheiro, que trabalha no mercado informal, recebendo R\$ 450,00 por mês e uma amiga, que trabalha como diarista, percebendo R\$ 160,00 mensais (fls. 74-77).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.10.11 - fls. 59), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012864-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012864-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELSO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.00136-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, Com relação ao recurso de fls. 195-204, ora em análise, observo que não merece ser conhecido, haja vista o princípio da unirrecorribilidade recursal.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 157-161) atesta que o autor é portador de artrose do joelho direito e miocardiopatia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com o filho, estudante. Quanto à renda familiar a assistente social relatou que recebem ajuda de terceiros (fls. 142-146).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, a Nona Turma deste E. Tribunal entende que a fixação dos honorários advocatícios deve ser de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do Eg. STJ.

Contudo, mantenho o *quantum* fixado na sentença, haja vista que a alteração implicaria em "reformatio in pejus" para o recorrente.

Posto isso, **não conheço da apelação de fls. 195-204** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012889-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012889-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ADRIANO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP309740 ANDRE VICENTINI DA CUNHA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00062-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebe benefício de auxílio-doença desde 5/12/2011 (fls. 30 e 71). São inconteste, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 27/5/2013.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 43/53 atesta ser a parte autora portadora de coronariopatia, hipertensão arterial sistêmica e infarto agudo do miocárdio, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapto para atividades que demandem esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Embora trabalhador braçal (serviços gerais e saqueiro), impedido de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa relativamente jovem (39 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e considerada a inaptidão para voltar a exercer sua atividade habitual, afigura-se indispensável submeter a parte autora a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527.

Tendo em vista a percepção de auxílio-doença, impõe-se a reforma parcial da decisão de Primeira Instância, para apenas determinar a reabilitação profissional da parte autora.

Friso: o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para apenas determinar ao INSS a sua reabilitação profissional, período em que deverá ser mantido o benefício de auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013027-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP124553 MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00004-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação da renda mensal inicial em 1 (um) salário mínimo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente na Certidão de Casamento de 08.09.97, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 09) e CTPS com vínculos rurais nos períodos de 01.02.08 a 01.03.08; 01.07.08 a 01.09.08 e 02.09.08 sem data da saída (fls. 10-11).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

Em que pese a existência do registro urbano, nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tal informação não contradiz a comprovada alegação da faina campesina, pois restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 85-86) constatou que a autora apresenta "dor lombar baixa". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente, contudo afirmou o expert, que a demandante está inapta para exercer a atividade para a atividade de rurícola.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201

Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013028-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSCAR MADUREIRA
ADVOGADO : SP277491 LILIAN CRISTINA DE PAULA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.00070-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (25/4/2011 - fl. 15).

Por seu turno, o INSS sustenta que a parte autora não apresenta incapacidade laboral e requer a reforma da sentença. Senão, requer o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada. Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **não conheço** da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o presente caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

A perícia judicial, de 21/4/2013 (fls. 74/76), concluiu pela **incapacidade total e permanente** do autor, em razão de "*sequelas de tuberculose - CID10 B90*".

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito apontou o início da incapacidade em 2009, baseado no

relato da parte autora.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Saliento que o exercício de atividade laboral da parte autora no período posterior ao da cessação do auxílio-doença não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Todavia, o período em que o segurado exerceu trabalho assalariado deve ser abatido do *quantum debeatur*, com fulcro no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

À vista da percepção de auxílio-doença até 20/3/2011 (fl. 13), bem como da data de início da incapacidade apontada pelo perito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo - em 25/4/2011 (fl. 11), por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez nos termos desta decisão e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para autorizar o desconto do período em que foram recolhidas contribuições à Previdência Social.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013159-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00012-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de Doença de Chagas e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013307-84.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.013307-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE MELO
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.02606-8 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por seu turno, sustenta a falta de interesse processual, pois a parte autora obteve o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. Por consequência, pede a extinção do feito sem resolução de mérito. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, preliminarmente, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença.

Com efeito, segundo o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, em 3/11/2011 a parte autora propôs esta ação para obter o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 12/9/2011 (NB 545.994.031-8) ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Consoante laudo médico pericial do INSS, acostado às fls. 61/65, a contingência geradora do benefício acima referido foi a incapacidade total e temporária decorrente de "*fratura de ouros dedos - CID S626*".

Já a perícia médica judicial, de 5/10/2012, constatou a incapacidade total e temporária da parte autora em razão de doença diversa - hanseníase (CID A30).

A r. sentença julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (DIB em **5/10/2012**).

Ocorre que, conforme noticiado pela autarquia previdenciária às fls. 128/138, houve concessão administrativa de auxílio-doença em decorrência da incapacidade ocasionada pela hanseníase (NB 552.010.300-0), em **30/5/2012**.

Nesse passo, quanto ao pedido de auxílio-doença, há carência superveniente de interesse processual, ante a concessão administrativa do benefício com data de início anterior à concedida na sentença bem como a ausência de impugnação do tema nesta sede recursal.

Contudo, a percepção desse benefício não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito, por ser seu objeto mais amplo. Ou seja, além do pedido de auxílio-doença, a parte autora deduzido pedido de aposentadoria por invalidez. Assim, persiste o interesse processual da parte autora em relação este. Ressalte-se, por oportuno: o fato de a parte autora estar em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido esse benefício, ser feita a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação. Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR FALTA INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O recebimento de auxílio-doença pelo autor, na data da propositura da ação, não configura falta de interesse de agir, vez que requer aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Mantenho o termo inicial conforme determinado em sentença. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Mantida a verba honorária conforme determinado em sentença. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência fevereiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se rejeita a preliminar e, no mérito, dá parcial provimento para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. Remessa oficial a que não se conhece. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF/3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2007.03.990469753, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 9/4/2008, p. 967)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante. II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido". (TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2009.61.140007184, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 7/7/2010, p. 3.966)

São condições necessárias à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo (fls. 108/112), a parte autora é portadora de doença que lhe acarreta incapacidade **total e temporária** para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução de mérito, quanto ao pedido de concessão de auxílio-doença, por falta de interesse processual.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013516-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04361-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 24-26, que o autor trabalhou com registro em CTPS nos períodos de 01.09.96 a 31.03.97; 01.07.97 a 13.03.98; 02.05.03 a 30.08.05 e 21.12.06 a 13.03.09, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de 13.03.11, em razão do recebimento de seguro-desemprego.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial e acidente vascular cerebral, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor, desde outubro de 2011 (fls. 92-96). *In casu*, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido. (AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Dês. Fed. Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. EXTENSÃO DO

"PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013521-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013521-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO BRITO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP173861 FÁBIO ABDO MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00075-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

**É o relatório.
Decido.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

São condições necessárias à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e **temporária** para o trabalho, encontrando-se inapta para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ressalte-se: a parte autora, antes de ajuizar a ação, obteve, em 4/4/2012, concessão administrativa de auxílio-doença e permanece em gozo desse benefício, como se verifica em consulta ao CNIS/DATAPREV.

Assim, ante a não constatação de incapacidade **total e definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00056-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como manteve a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral ante o exercício de trabalho remunerado e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Também prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade laboral.

A perícia judicial, de 28/10/2010 (fls. 35/36), constatou que a parte autora apresenta cegueira em olho direito e concluiu pela incapacidade parcial e **temporária**, ressaltando que para a atividade habitual de operador de máquinas, a incapacidade é total.

O perito esclareceu que, após a realização de cirurgia oftalmológica a laser, a parte autora deve ser reavaliada para aferição da capacidade laboral (item 22 - fl. 18). Apontou o início da incapacidade em 2008, conforme atestados médicos apresentados (item 18- fl. 36).

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Os documentos médicos acostados às fls. 7/9 reportam-se à existência de déficit do campo visual decorrente de retinopatia diabética e declaram a necessidade de afastamento das atividades laborais.

Saliento que o exercício de atividade laboral da parte autora em período posterior ao indeferimento administrativo do benefício - apontado no CNIS de 77 - não descaracteriza a incapacidade, em vista da necessidade de manutenção da subsistência até a concessão da tutela jurídica provisória.

Todavia, o período em que o segurado exerceu trabalho assalariado deve ser abatido do *quantum debeatur*, com fulcro no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

O termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data do requerimento administrativo (DIB em 10/10/2008 - fl. 10), tal como fixado na r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela o início da incapacidade em 2008 (item 18 - fl. 36).

Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para autorizar o desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013604-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de crises de desmaios e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014135-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014135-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLENE MARIA MINGA
ADVOGADO	: SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	: 00019003820108260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, seja apreciado o reexame necessário. No mais, alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer a reforma da sentença. Prequestiona a matéria para

fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, depreende-se das anotações na CTPS de fls. 14/16 que a autora manteve vínculo trabalhista nos seguintes períodos: (i) de 6/3/2007 a 3/7/2007 e (ii) de 1º/8/2007 a 9/7/2010. Comprovadas estão, pois, a qualidade de segurado e a carência quando do ajuizamento desta ação, em 12/8/2010 - dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 81/85) constatou:

"A autora apresenta síndrome impacto ombro direito, devendo evitar atividades laborativas que exijam movimentos repetitivos do ombro direito e atividades que exijam o braço direito abduzido ou elevado por longo período de tempo, ligados à intensidade e à duração da atividade". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

O perito esclareceu: *"A moléstia osteo-articular tem caráter progressivo, pois o tendão envelhece biologicamente"* e afirmou não ser possível especificar a data de início da incapacidade.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter progressivo da doença, a idade da parte autora (atualmente com 57 anos) e o fato de ser costureira - trabalho que exige esforços repetitivos de membros superiores e longos períodos na mesma posição, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a autora possui os requisitos legais necessários para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a r. sentença neste aspecto, conforme a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício fica fixado na data da perícia judicial (DIB em 17/4/2012 - fl. 81), tendo em vista que somente por ocasião da prova técnica foi possível aferir a incapacidade da parte autora. Nesse sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela

natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo pericial, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para alterar o termo inicial da aposentadoria para a data da perícia judicial, consoante fundamentação supra. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014141-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DAS DORES BARBOZA
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 13.00.00019-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, primeiramente, o cabimento do reexame necessário. No mais, alega o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, requer a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto não ser cabível a remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como este caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, depreende-se do extrato do CNIS acostado às fls. 111/114 que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1987 e 2013. Comprovadas estão, pois, a qualidade de segurado e a carência quando do ajuizamento desta ação, em 14/2/2013 - dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Com relação à incapacidade, a perícia judicial (de 31/7/2013 - fls. 75/77) constatou: "*O autor apresenta quadro de lesão degenerativa de coluna lombar com discoartrose, protusão e estenose de canal. Apresenta ao exame físico dor, limitação de flexão de tronco e infecção de raiz nervosa. Além disso, apresenta quadro de lesão de tendões em ombro direito com limitações articulares e dor nesta região*". Concluiu pela **incapacidade total e permanente**.

O perito esclareceu: "*Ambas patologias têm como recurso terapêutico o tratamento cirúrgico, e mesmo que se realize não haverá recuperação total das lesões, visto que o autor apresenta 61 anos de idade e trabalha habitualmente como motorista profissional, o que não poderá exercer devido a riscos de acidentes pela deficiência causada pelas lesões*".

Em resposta aos quesitos formulados o perito afirmou que a incapacidade laboral é total e permanente "*para toda e qualquer atividade*" e apontou seu início em 16/1/2013 - data da ressonância magnética apresentada (itens 12 e 13 - fl. 78).

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À vista da data de início da incapacidade apontada pela perícia judicial, o termo inicial do benefício fica mantido na data do indeferimento administrativo (DIB em 15/1/2013 - fl. 93), tal como fixado na r. sentença, porquanto em consonância com os elementos probatórios dos autos.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014254-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS ALVES COSTA
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
No. ORIG. : 12.00.00112-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ) e honorários periciais fixados em 1 (um) salário mínimo. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 64-67) atesta que a autora é portadora de diabetes tipo II e depressão recorrente grave, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside sozinha. Quanto à renda mensal a assistente social relatou apenas gastos (fls. 62).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.07.12 - fls. 26), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, o artigo 7º, inciso IV, da CF, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim e, a Resolução nº 440, de 30 de maio de 2.005, do E. CJF, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o valor máximo de R\$ 200,00. Assim, os supramencionados honorários foram fixados em desacordo com os citados dispositivos, razão pela qual reduzo-os para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e periciais e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2649/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207150-55.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.207150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GISELA SOUTO VIEIRA e outros
: JOSE GONCALVES
: JOAO JOSE RODRIGUES
: LUIZ DE GOES
ADVOGADO : SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 02071505519974036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 522/524, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à sua apelação, à remessa oficial e negou seguimento ao apelo do INSS, em ação objetivando o pagamento de correção monetária incidente sobre o complemento de aposentadoria assegurado pela Lei nº 8.529/92.

Em razões recursais de fls. 527/529, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, em relação aos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta os vícios nela apontados, razão pela qual passo a saná-los.

A questão relativa aos consectários legais fora assim decidida pela decisão impugnada:

"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Da mesma forma, a União é isenta do pagamento das custas, ex vi do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

É válido ressaltar, conforme restou consignado na r. decisão de fls. 497/498, que, dada a sucumbência mínima da União Federal, já que o atraso decorreu exclusivamente da conduta do INSS, apenas este deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência".

No caso dos autos, o INSS fora citado em 09 de janeiro de 1997 (fl. 31), mesma data consignada pela r. sentença para incidência dos juros de mora. Todavia, tendo sido a União Federal condenada solidariamente ao pagamento da correção monetária, os juros de mora, em relação a ela, devem incidir somente a partir de sua citação para os termos desta demanda, a qual ocorreu em 18 de junho de 2008 (fl. 254), razão pela qual dou por corrigida a contradição alegada.

Da mesma forma, verifico que a r. sentença de fls. 455/464 fixou os critérios de correção monetária de acordo com a observância das Súmulas nº 43 e 148 do STJ, Súmula nº 08 desta Corte, Lei nº 6.899/81 e índices contemplados pela Resolução nº 561/07-CJF, bem como juros de mora fixados em 6% ao ano até 10.01.2003 e, após, 1% ao mês.

Os autores conformaram-se com referido pronunciamento judicial, deixando de interpor apelação, a tempo e modo, razão pela qual afasto os parâmetros fixados pela decisão monocrática embargada (Resolução nº 267/13-CJF), já que resultam em prejuízo à União Federal, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantendo-os na forma em que arbitrados pela sentença de primeiro grau.

Ainda no que diz com a correção monetária e juros de mora, altero a sentença tão somente para determinar a observância, a contar de 30 de junho de 2009, do disposto na Lei nº 11.960/09.

Por fim, há de ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento da correção monetária, tendo a decisão embargada se limitado a isentar o ente público apenas do pagamento das "*verbas de sucumbência*", vale dizer, despesas processuais e honorários advocatícios. Nesse ponto, entendo pretender a União Federal rediscutir a matéria devidamente enfrentada pela decisão impugnada, não sendo, no ponto, os embargos de declaração a sede adequada para manifestar seu inconformismo.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração opostos pela União Federal para sanar os vícios apontados na decisão monocrática de fls. 522/524, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-18.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039096 ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACILDA FERNANDES MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : SP102799 NEUZA PEREIRA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : EDINA ELER DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP102799 NEUZA PEREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 01.01.04. Sucumbência recíproca. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 160-164) atesta que o autor é portador de deficiência mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside com sua genitora, que recebe benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício da mãe da autora (fls. 181-184).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de

excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-85.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDINA ELER DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Parecer do Ministério Público Federal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. A assistente social, relatou que a demandante reside com sua filha, em imóvel próprio. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que verifico que a autora recebe pensão por morte do esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês cada, e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053517-71.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053517-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP160303 JOSE LUIZ CARAN

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CALLO DALBEN e outros
: YARA AMARANTE ROSSI
: AMADEU RADICCHI
: ANTONIO PIOVEZANA
: EDO MARIO DE SANTIS
: ORLANDO DE SANTIS
: LUIZ DE SANTIS
: JOSE ANTONIO GARRIDO
: LUIS PASQUALINOTO
: OSMAR FLORENCIO DO AMARAL
ADVOGADO : SP064648 MARCOS CAETANO CONEGLIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 91.00.00110-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Apelação da sentença em ação de Embargos à Execução julgados parcialmente procedentes, tendo sido fixado o valor da condenação em R\$ 51.175,17, atualizados monetariamente até março de 1999. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da execução.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia e se insurge contra o não abatimento dos valores pagos e, que a aplicação do índice de 147,06% **em setembro de 1991** nos benefícios dos segurados foi paga.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

DA REMESSA OFICIAL.

A sistemática da remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Do título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a aplicar o reajustamento da renda mensal do benefício em 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991. Foi determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% do valor de atrasados (1/2 em decorrência do processo principal e 1/2 em decorrência da cautelar).

A ação de conhecimento foi distribuída em 19/11/91, o INSS citado em 16/12/91 (fls.39v), a sentença proferida em 15/05/95 (fls.100/102). e o recurso do INSS julgado por esta Corte em 18/02/97. O acórdão de fls 123/128 foi publicado em 12/03/97 e, após a inadmissão não agravada do Recurso Especial (fls.140), em 30/03/98, o trânsito em julgado se deu em 10/06/98 e foi certificado às fls. 142.

Da execução

Às fls. 147, a juíza determinou que INSS informasse os valores efetivamente pagos aos autores de SET/91 a JUL/92 (147,06%). Ar relações de pagamentos foram juntadas pelo INSS às fls.150/159 e, os cálculos de liquidação apresentados pelos autores às fls.161/172.

Foram apurados os seguintes valores, de 01/09/91 a 30/07/92, atualizados monetariamente até março de 1999.

[Tab]CALLO DALBEN:.....	R\$ 8.144,16
[Tab]YARA AMARANTE ROSSI:.....	R\$ 1.855,86
[Tab]AMADEU RADICCHI:.....	R\$ 4.893,25
[Tab]ANTONIO PIOVEZANA:.....	R\$ 2.887,04
[Tab]EDO MARIO DE SANTIS:.....	R\$ 7.109,34
[Tab]ORLANDO DE SANTIS:.....	R\$ 2.392,35
[Tab]LUIZ DE SANTIS:.....	R\$ 2.182,94
[Tab]JOSÉ ANTONIO GARRIDO:.....	R\$ 4.656,70
[Tab]LUIZ ANTONIO PASQUALINOTO:.....	R\$ 1.383,61
[Tab]OSMAR FLORENCIO DO AMARAL: R\$ 7.142,38	
[Tab]SOMA:-.....	R\$ 42.647,63
[Tab]Honorários:- R\$ 8.527,54	
[Tab]TOTAL:-.....	R\$ 51.175,17

Citado em 30/07/99 (fls.181), o INSS distribuiu, em 07/09/99, ação de embargos à execução, onde se insurgiu contra os cálculos de liquidação ofertados pelos autores.

Alega terem sido aplicados indevidamente os percentuais de 59,80% e 37,20% sobre o valor efetivamente recebido no período de SET/91 a JUL/92, pois a sentença e o acórdão determinaram a aplicação do percentual de 147,06% em SET/91 sobre o valor de MAR/91, abatendo-se os valores efetivamente pagos. (foi indevido dividir 2,4706 por 1,5460 (índice de set/91) e 1,5980 daí resultante, dividido por 1,1640 (índice aplicado em ABR/92), mas tais índices deveriam ser aplicados sobre a base equivalente ao valor de MAR/91, e não nos meses subsequentes, como fizeram os autores.

Também sustenta que não teriam sido abatidos os valores pagos pelo INSS em 10 parcelas entre NOV/92 e PIT/93 (TELAS CON147- DATAPREV) e que não devem ser pagos juros globais a partir da citação, mais correção monetária pela tabela DO TJSP, quando o correto para débitos previdenciários é a Lei 6.899/81 atribui à causa o valor de R\$ 51.175,07.

O INSS apresentou cálculos às fls.07/24, no total de R\$ 9.580,79 (fls.14), sendo R\$ 7.983,99 o principal e R\$ 1.596,80 a título de honorários, conforme discriminado:

CALLO DALBEN:.....	R\$ 1.602,53
[Tab]YARA AMARANTE ROSSI:.....	R\$ 144,66
[Tab]AMADEU RADICCHI:.....	R\$ 463,70
[Tab]ANTONIO PIOVEZANA:.....	R\$ 547,51
[Tab]EDO MARIO DE SANTIS:.....	R\$ 1.472,82
[Tab]ORLANDO DE SANTIS:.....	R\$ 453,46
[Tab]LUIZ DE SANTIS:.....	R\$ 836,68
[Tab]JOSÉ ANTONIO GARRIDO:.....	R\$ 899,55
[Tab]LUIZ ANTONIO PASQUALINOTO:.....	R\$ 118,73
[Tab]OSMAR FLORENCIO DO AMARAL: R\$ 1.444,35	
[Tab]SOMA:-.....	R\$ 7.983,99
[Tab]Honorários:- R\$ 1.596,80 (20%)	
[Tab]TOTAL:-.....	R\$ 9.580,79.

Em 29/02/00 (fls.32/34) o juízo sentenciou os embargos à execução, julgando parcialmente procedente a ação e condenando o INSS ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o total do débito, corrigido monetariamente.

Irresignado, apela o INSS em 24/04/00 (fls.37/40) e requer a reforma da sentença, alegando que em seus cálculos os autores multiplicaram o valor recebido em SET/91 e MAR/92 por 59,80% e de ABR/92 as JUL/92 utilizaram o percentual de 37,20%, alegando que tais percentuais resultam da diferença entre o percentual recebido e o índice de 147,06%. Mas isto não seria verdade.

Sustenta que a Portaria 302/92 MPS reconheceu devido o reajuste a partir de 01/09/92, observado o índice de

147,06%, e as diferenças havidas entre SET/91 a JUL/92 gratificação natalina serão pagas a partir de NOV/92 em 12 parcelas sucessivas corrigidas segundo art.41 §6º da Lei 8.213/91. Assim, entre NOV/92 e OUT/93 as diferenças relativas aos 147,06% desde SET/91, foram pagas, conforme HISCRE às fls. 150/159 dos autos principais. foram quitadas (art. 1º da Portaria 485/92...diferenças de SET/91 a JUL/92).

Assim sendo, embora o INSS não tenha aplicado os 147,06% nos respectivos meses de pagamento, as diferenças foram posteriormente saldadas. Segundo STF, o índice de reajuste para SET/91 foi o do índice de variação do SM, que deveria incidir sobre o valor do benefício em MAR/91.

Por fim, afirma que a partir de SET/91 os benefícios sofreriam os reajustes legais e, a partir de NOV/92 as diferenças seriam negativas, pois foram lançados os valores recebidos que incluem parcelas pagas administrativamente a título de parcelamento.

Assim, conclui que, já tendo o INSS reconhecido os 147,06% devidos, a partir de SET/91, a inclusão de índice ilusório de 59,80% ou 37,20% aplicados a pretexto de diferenças entre percentual pago e os 147%, seria um verdadeiro "*bis in idem*".

Passo a decidir:

DO DIREITO MATERIAL

Reajustamento dos benefícios em setembro de 1991 (147,06%):

O INSS deixou de aplicar o critério da equivalência salarial desde o advento da Lei de Custeio e de Benefícios, mais exatamente no primeiro reajuste a partir da publicação das Leis.

O art. 2º da Medida Provisória 1.415 estabelece o reajuste para os benefícios mantidos pela Previdência Social pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, o que foi de encontro à norma constitucional e ao art. 41 da Lei 8.213/91.

Diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça que, no Mandado de Segurança 1270-DF, determinou a aplicação do percentual de 147,06% resultante, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria nº 302, de 20/7/1.992, que assim regulamentou os pagamentos:

Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Conforme se vê, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, foi editada a Portaria 485, de 1/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças:

Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º - O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

As diferenças relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 foram pagas a partir de novembro de 1992, em doze parcelas reajustadas mensalmente, e a última parcela foi paga em 10/1993.

O título determina que as parcelas já pagas sejam descontadas em execução, portanto, depreende-se que não há mais parcelas a serem pagas e o benefício do segurado foi devidamente revisto pela autarquia, o que torna a liquidação de valor zero.

LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO.

O art. 586 do CPC estabelece que a execução deve se fundar em título líquido:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

(...)

Araken de Assis ensina:

Finalmente, no tocante às obrigações pecuniárias, cumpre distinguir entre os títulos judicial e extrajudicial. Naquele, como o pedido formulado na demanda condenatória pode ser genérico (artigo 286, I a III, do CPC), concebe-se que o título não individue o objeto da condenação, carecendo da liquidação prévia à execução, prevista nos artigos 603 a 611 do CPC. Mas, quanto ao título extrajudicial, ele ou é líquido, e, portanto, título; ou não é líquido, e, por isso, refoge ao gabarito de título executivo.

Note-se que liquidez, nos títulos extrajudiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeat) mediante cálculos aritméticos. Como se infere do artigo 604 do CPC, a liquidez se configurará mediante a simples apresentação de memória de cálculo, explicando principal e acessórios. Assim, há liquidez se o valor original do crédito se submete a reajuste monetário, inclusive na hipótese de se expressar em cláusula móvel (por exemplo, determinada quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional) e há incidência de juros; se sobre o principal corrigido incide cláusula penal moratória, cujo montante poderá ser discutido nos embargos, estimou a 4ª Turma do STJ.

(Manual do Processo de Execução, 5ª ed., 1998, Ed. Revista dos Tribunais, p.125)

No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior:

Reportando ao magistério de CALAMANDREI, pode-se afirmar que ocorre a certeza do crédito, quando não há controvérsia sobre a sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.

A certeza refere-se ao Órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.

A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que "se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve". ...

(Processo de Execução, 9ª ed., 1984, Livraria e Editora Universitária de Direito, p.136)

Em suma, a liquidez é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC:

Art. 618. É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101.

(Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)

Faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.

A liquidação de valor zero ocorre quando o pedido inicial do processo de conhecimento é formulado de forma genérica, sem apontar o erro que levou à redução do valor da renda mensal inicial.

A questão não é nova nos Tribunais:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO INDEVIDA DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIB DE MAIO DE 1985. VALOR INEXEQUÍVEL.

1 - A r. sentença merece ser reformada, uma vez que manteve a revisão dos reajustes do benefício em tela pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual, além de não assegurar a equivalência do benefício com o número de salários mínimos da data da concessão, é inaplicável a benefícios concedidos em maio ou novembro.

2 - Com efeito, obtido o benefício em um desses meses, não havia prejuízo no primeiro reajuste do mesmo, porquanto eram reajustados na mesma época dos reajustes do salário mínimo. No caso em tela, conforme muito bem assinalado pelo Apelante, o benefício foi concedido no mês de maio de 1985. Logo, incabível a adoção da Súmula 260 do extinto TFR, que tinha como finalidade principal atacar o critério proporcional de reajuste previdenciário, disposto na Lei n. 6.708/79.

3 - Devem, assim, ser acolhidos os cálculos de fls. 88/89 da ação principal, efetuados pela Autarquia, os quais encontraram valor zero, in casu.

4 - Apelação do INSS conhecida e provida, reformando a sentença para julgar procedente os presentes embargos. (TRF 2ª Região, 5ª Turma, AC 122710, Proc. 9602359382-RJ, DJU 04/09/2003, p. 153, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira Da Gama.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos dos arts. 557 cc 618 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS e reconheço a inexistência de valores a serem executados, posto que o julgado não atribuiu ao segurado qualquer crédito qualquer crédito apto para embasar a execução

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000372-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: DEVAIR MOCHI
ADVOGADO	: SP113419 DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 93.00.00082-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Apelação das partes em embargos à execução de título judicial, julgados procedentes, com redução do valor executado para R\$ 1.107,42 e condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor do débito, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Os honorários do perito contábil foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

O embargado sustenta que o INSS não apresentou documentos hábeis a comprovar o pagamento administrativo das diferenças devidas, relativas ao artigo 201, § 5º, da CF/88, e ainda que isto fosse comprovado, sobre tais

valores seriam devidos os honorários advocatícios determinados na sentença do processo de conhecimento.

O INSS, por sua vez, alega erro material nos cálculos do perito contábil, eis que para efeito de honorários advocatícios foram apurados tendo por base o valor total das revisões ordenadas, sem que fossem descontados os valores pagos administrativamente. Em relação à correção monetária, entende que deve incidir no mês de vencimento de cada parcela, e não no mês de competência, ou seja, devem ser utilizados os índices relativos ao mês seguinte ao da competência, por ter sido este o mês no qual foi efetivado o pagamento.

Processados os recursos, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC:

O autor é titular de uma aposentadoria por invalidez/trabalhador rural, NB/04-93567198-6, com DIB em 17/10/1986 e uma RMI de Cz\$ 402,00, equivalente à metade do salário mínimo à época.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar ao autor:

- diferenças dos proventos recebidos entre outubro/1988 e setembro/1991, referentes à majoração da renda mensal do benefício para o valor do salário mínimo (artigo 201, §5º, da Constituição Federal);***
- diferenças dos proventos recebidos no período de outubro de 1988 a setembro de 1991***
- proventos de junho de 1989, de acordo com o salário mínimo daquele mês, no valor de Ncz\$ 120,00;***
- diferenças de gratificação natalina dos anos de 1988 1989, e 1990, observado o valor do benefício para os meses de dezembro de cada ano;***
- correção monetária incidente sobre os valores devidos desde seus respectivos vencimentos, com utilização da Súmula nº 71 do TFR, até o ajuizamento da ação, e Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente a partir do ajuizamento;***
- juros de mora a partir da citação;***
- honorários de sucumbência de 15% sobre o valor do débito, corrigido;***
- desconto, nos cálculos, de eventuais valores pagos administrativamente.***

A ação foi distribuída em 08/06/1993, o INSS foi citado em 02/07/1993 (fls.22v), e a sentença foi prolatada em 28/09/1994. Após a interposição de recursos por parte do INSS, o trânsito em julgado ocorreu em 09/01/1997, e foi certificado às fls.101 do processo de conhecimento.

Da execução

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor/exequente às fls.105/107, onde se apurou:

- parcelas no período de outubro de 1988 a setembro de 1991, atualizadas monetariamente até março de 1997: R\$ 3.069,87(três mil, sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos);
- honorários de sucumbência: R\$ 460,48 (quatrocentos e sessenta reais e quarenta e oito centavos);
- valor total da execução igual a R\$ 3.530,35 (três mil, quinhentos e trinta reais e trinta e cinco centavos).

Citada, a autarquia apresentou embargos à execução, onde alegou que o autor já recebeu os valores relativos à majoração da renda mensal para o valor do salário mínimo (artigo 201, §5º, da Constituição Federal), por força do que determina a Portaria 714/93, do MPS, razão pela qual só lhe seriam devidos os valores a título de honorários advocatícios.

Os autos foram remetidos para o perito contábil, que após sucessivos recálculos, apresentou seus cálculos definitivos às fls.44/47, onde foi apurado o total de R\$ 1.107,42 (mil, cento e sete reais e quarenta e dois centavos), atualizado para novembro de 1999, inclusos honorários advocatícios no valor de R\$ 468,61 (quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos), já descontados os pagamentos administrativos a

título de revisão.

O INSS concordou com os cálculos do perito. Já o autor, requer sejam desconsiderados nos cálculos os valores pagos relativos à revisão prevista na Portaria 714/93, supostamente efetuada, eis que tal Portaria previa a cessação dos pagamentos administrativos nos casos em que o segurado ingressava com ação judicial, não estando portanto provados os respectivos pagamentos.

A autarquia foi oficiada (fls.61 dos autos dos embargos) para que informasse se foram pagas ao autor as diferenças devidas, nos termos da Portaria 714/93 do MPS, e se tais valores não foram posteriormente compensados, deduzindo-se o valor do benefício, de acordo com da Portaria nº 814/94 do MPS.

Em cumprimento ao que foi determinado judicialmente, às fls.65/67 o INSS informou que o autor recebeu em 30 parcelas, mensais e sucessivas, com início em março/1994, todos os valores referentes à Portaria nº 714/93, artigo 201, §5º, da Constituição Federal, totalizando R\$ 1.221,81 (mil, duzentos e vinte e um reais e oitenta e um centavos).

Sentenciada a ação, em 27/04/2001, o juiz considerou válidos os cálculos apresentados pelo perito judicial, e em decorrência disto julgou procedentes os embargos à execução, reduzindo o valor da execução para R\$ 1.107,42, condenando ainda o embargado ao pagamento de honorários de 10% do valor do débito.

[Tab][Tab]

Irresignados, apelam as partes.

Da aplicação do art. 201, § 5º, CF.

Inicialmente, observo que a autarquia passou a observar o referido piso a partir de 05-04-1991.

A partir da promulgação da Constituição, em 05/10/1988, o salário mínimo passou a ser nacionalmente unificado:

"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)"

Por força do parágrafo 1º do art. 5º, tal norma, por ser definidora dos direitos e garantias fundamentais, vez que inserida dentro do respectivo capítulo, deveria ter aplicação imediata:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

Para os segurados da previdência social foi estabelecido:

Art.201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 5º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Em razão do julgamento proferido no Recurso Extraordinário 159.413-6, publicado no DJU, de 26/11/93, o Ministério da Previdência Social expediu, em 10/12/93, a Portaria nº 714/93, determinando o pagamento da

diferença entre os valores pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência compreendido entre 06/10/88 e 04/04/91, em trinta parcelas mensais e consecutivas a partir de março de 1994.

Dos valores pagos

No curso da ação de embargos à execução, às fls. 66/67, o INSS apresentou planilha do Sistema Único de Benefícios-*Dataprev*, onde demonstrou ter sido pago ao autor, a título da revisão do artigo 201, §5º da CF, um total de R\$ 1.221,81 (mil, duzentos e vinte e um reais e oitenta e um centavos), em 30 parcelas mensais e sucessivas, no período de março de 1994 a agosto de 1996. Tais valores são corroborados pelo histórico de créditos do benefício (*HISCRE*), colhido junto aos sistemas informatizados da mesma *Dataprev*, de onde constam os valores mensais pagos à autora no período de junho/1994 a agosto/1996. No demonstrativo daquele período, pode-se observar que, a partir de junho/1994 - período a partir do qual foi possível a disponibilização dos dados - o segurado recebeu parcelas além daquelas relativas ao salário mínimo, com valores adicionais com as seguintes rubricas: "*parcela de diferença de revisão da RMI*" e "*valor da parcela ref. a revisão art.201*".

É sabido que a autarquia - como braço da Administração Pública - deve obediência aos postulados básicos constantes do art. 37 da CF, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Daí porque os documentos expedidos por ela presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS EM QUE CONSTA PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS RECLAMADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

"As planilhas de pagamento da DATAPREV assinadas por funcionário autárquico constituem documento público, cuja veracidade é presumida." (REsp 183.669)

O documento público merece fé até prova em contrário.

Recurso que merece ser conhecido e provido para excluir da liquidação as parcelas constantes da planilha, apresentada pelo INSS e não impugnadas eficazmente pela parte adversa, prosseguindo a execução por eventual saldo remanescente.

Embargos conhecidos e acolhidos.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 265552, Processo 200001292986-RN, DJU de 18/06/2001, p. 113, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

Assim, face à ausência de prova em contrário, prestigiam-se os documentos apresentados pela autarquia. Deste modo, resulta isolada a afirmação do segurado de que o INSS não teria apresentado documentos hábeis a comprovar o pagamento administrativo das diferenças oriundas da revisão determinada judicialmente. Iniciado o pagamento nos termos do art. 201, §5º da CF em 05/04/1991, e sabido que as parcelas havidas entre 05/10/1988 e 04/04/1991 foram pagas, nada há mais nada a ser pago a título desta revisão, especificamente.

Desta forma, concluo que, restam aptas a serem executadas pelas partes apenas o pagamento das diferenças relativas às gratificações natalinas de 1988, 1989, de forma integral, considerando para tanto o valor da renda mensal no mês de dezembro de cada ano, e as diferenças advindas da consideração, para o mês de junho/1989, do salário mínimo de Ncz\$ 120,00, além da aferição dos valores devidos a título de honorários. Embora a autarquia também tenha sido condenada ao pagamento da gratificação natalina de forma integral, em dezembro de 1990, constata-se do histórico de créditos que na respectiva competência a verba em questão já havia sido paga de maneira integral.

Da correção monetária sobre benefícios pagos em atraso

O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos. A propósito, consulte-se a Súmula 71 do referido tribunal:

"A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça também têm adotado o mesmo entendimento, uma vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação.

Este Tribunal sumulou o entendimento:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula n.º 8 - TRF 3ª Região)

Como se vê, efetuado o pagamento com atraso, deve incidir atualização monetária sobre a parcela desde quando devida.

O Superior Tribunal de Justiça já solidificou sua jurisprudência no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.

(STJ, Terceira Seção, Emb. Div., REsp. 102622, Proc. 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.

(STJ, 3ª Seção, Emb. Div. REsp 194399, Proc. 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Rel. Min. FELIX FISCHER)

O vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, que será apurada em regular processo de execução.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Conforme a Nota 2, letra "a", Capítulo II- Dos Cálculos de Liquidação nos Processos de Benefícios Previdenciários, do Manual de Cálculos em vigor à época da elaboração das contas, o termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento:

"As prestações vencidas, ainda que anteriores ao ajuizamento da ação, serão atualizadas monetariamente a partir do mês da respectiva competência até o mês da elaboração da conta, em função dos indexadores supramencionados. A jurisprudência de nossos pretórios e em especial a do antigo TFR (Súmula n.º 71) já admitia, bem antes do advento da Lei n.º 6.899/81 (artigo 1º) a correção monetária das dívidas de valor, ainda que ilíquidas, a contar de quando devidas. A Lei n.º 6.899/81, na trilha dessa jurisprudência, apenas veio consolidar a correção monetária das dívidas de valor e admitir, por questão de justiça, também a correção monetária das dívidas de dinheiro (REspe n.º 47420-5/SP - DJ de 13.02.1995 - p. 2.249). Verifica-se esta mesma interpretação nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 68.662/SP (Registro n.º 96/0024395-6) Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Cid Flaquer Scartezini ("in" D.J.U. de 04.11.1996, Seção I, p. 42.425).

Dessa forma, não merece reparo o critério de atualização monetária, utilizado pelo *expert* em seus cálculos, nos termos da Súmula 08 deste TRF da 3ª Região, ressalvando-se que os cálculos serão feitos conforme a Resolução

24/97 do COGE do TRF da 3ª Região.

Dos honorários advocatícios

Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls.21v do processo de conhecimento), o exequente/embargado considera indevida sua condenação ao pagamento de honorários de sucumbência na ação de embargos à execução, fixados pela sentença recorrida em 10% (dez por cento) do valor do débito.

[Tab][Tab][Tab]

Assiste razão ao embargado/apelante.

Mesmo sendo o autor beneficiário da assistência Judiciária Gratuita, pois a Lei nº 1.060/50, artigo 12 prevê a suspensão do pagamento enquanto perdurar a hipossuficiência, observo que o juízo *a quo* proferiu decisão condicional, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

A respeito, colho jurisprudência consolidada do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - Quinta Turma, RECURSO ESPECIAL 648168 / SP - Processo nº 2004/0041026-2, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 06/12/2004 p. 358, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADO DE OFENSA À LEI FEDERAL. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 460, § ÚNICO, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- Ao proferir a sentença de mérito, deve o juiz definir a relação jurídica de modo certo, não se admitindo sentença condicional (CPC, art. 460, parágrafo único).

- Recurso especial conhecido.

(STJ - Sexta Turma, RECURSO ESPECIAL 289520 / RJ, Processo nº 2000/0123989-9, Relator Min. VICENTE LEAL, DJU 05/03/2001 p. 258, decisão unânime)

Este é o posicionamento da Terceira Seção e outros órgãos nesta E. Corte.

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC. JULGADO QUE DECIDIU QUESTÃO NÃO OBJETO DE CONTROVÉRSIA NO FEITO ORIGINÁRIO - VÍCIO NÃO SUSCITADO - NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994 - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM SETEMBRO/1991 E JANEIRO/1992 - DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RÉUS REVÊIS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO NA LIDE SUBJACENTE - DEFERIMENTO.

(...)

XIII. Quanto à verba honorária, embora não se tenha notícia de que os réus sejam beneficiários da assistência judiciária gratuita, de se observar que os mesmos formularam tal pedido na lide subjacente, o que fica deferido. Em consequência, ficam isentos os réus do pagamento dos honorários advocatícios, em consonância à orientação do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria (vedação à sentença condicional).

(...)

(TRF 3ª Região AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4939 - Proc. 2006.03.00.078271-3 - Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS - DJF3 DATA: 17/12/2008 PÁGINA: 53) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 558. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

(...)

II. Decai a parte autora da maior parte do pedido e, assim, cumpre-se a ela a sucumbência (art. 21, p. único, do CPC). Deixa-se, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº

1060/50 torna a sentença um título judicial condicional(STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

(...)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998961 - Proc. 2005.03.99.002141-1 - Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Relator JUIZ CONV. ALEXANDRE SORMANI - DJF3 DATA: 15/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO POSTERIOR À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

IV - Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

(...)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1348267 - Proc. 2006.61.20.004342-3 - Órgão Julgador DÉCIMA TURMA - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJF3 DATA:05/11/2008)

Ainda em relação aos honorários, o INSS aduz que em seus cálculos o perito judicial fez incidir as verbas de sucumbência sem que do montante devido houvessem sido abatidos os valores pagos administrativamente.

Na sentença do processo de conhecimento, no que diz respeito à condenação em honorários, assim foi decidido:

"(...) honorários advocatícios que arbitro em quinze por cento (15%) sobre o valor do débito corrigido. Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto réu no curso desta ação.P.R.I."

Havendo pagamento administrativo, o cálculo do valor das parcelas apenas se presta para que seja aferido o valor dos honorários advocatícios, posto que compõe a base de cálculo daquilo que foi definido no título.

Diz a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994- Estatuto da OAB:

Art.23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

[Tab][Tab]

Veja-se a jurisprudência do STF.

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA- ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no §1º-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- NATUREZA- EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada a ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

(STF, RE Proc.470407/DF, PRIMEIRA TURMA, DJU 13/10/2006, p.51, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).

Assim, face ao comando contido no título não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos na via administrativa e posteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

ADMINISTRATIVO.PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO . PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA . DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS . DESCABIMENTO.

1.Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2.Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel.Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1-O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de compensação dos valores recebidos na via administrativa sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2-Agravo desprovido.

(AC 00220681220114039999, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3-DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:07/03/2012.)

Os pagamentos efetuados administrativamente, como já constatado, se efetivaram no período de março/1994 a

agosto/1996, de modo que, quando da elaboração dos cálculos pelo autor, em março/1997, já lhe era possível aferir o valor efetivamente devido pelo INSS, e é sobre estes valores que deve incidir o percentual dos honorários. Há que se entender como "débito corrigido" o montante apurado, já abatidos os valores pagos administrativamente, sendo que é sobre aquele valor que prosseguirá a execução.

Análise dos cálculos.

A conta apresentada pelo exequente considerou apenas as diferenças advindas do art.201 §5º da CF.

Por sua vez, o INSS alega o cabimento apenas da execução relativa aos honorários.

Já a conta do perito contábil, no valor de R\$ 1.107,42, não há que ser aproveitada, pois foi atualizada monetariamente até novembro de 1999, data posterior à data limite imposta pelo autor em seus próprios cálculos, ou seja, abril de 1997. Em tais foram apuradas as diferenças de correção monetária, tomando por base os valores que deveriam ter sido pagos de outubro de 1988 a abril de 1991, nos termos do artigo 201, §5º, da Constituição Federal, e os valores referentes às 30 parcelas mensais e sucessivas, pagas ao autor por força da Portaria nº 714/93 do MPAS, no período de março de 1994 a agosto de 1996. Tal procedimento é indevido, pois, como já ressaltado, uma vez confirmado o pagamento administrativo das diferenças, ainda que de forma parcelada, é de se reconhecer a perda do objeto em relação a este pedido, nada mais havendo a ser pago ao autor.

Para solucionar o debate entre as partes, usamos o sistema de cálculos judiciais desta Corte.

Assim procedendo, deve ser considerado o valor da RMI de Cz\$ 402,00 que consta às fls. 116 dos autos da ação de conhecimento, aplicando-se a correção monetária nos termos da Súmula nº 8 desta Corte, Leis nºs 6.899/81, 8.213/91, e legislação superveniente, sendo apurado ao final o total devido de R\$ 455,34 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), inclusos honorários advocatícios de R\$ 254,63 (duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos), valores referente às diferenças decorrentes das parcelas de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, de forma integral, considerado o valor da renda mensal no mês de dezembro de cada ano, assim como diferença relativa à consideração, para o mês de junho/1989, do salário mínimo no valor de Ncz\$ 120,00.

Os cálculos elaborados nesta Corte integram corretamente o título e refletem a liquidação da sentença, nos termos do título executivo, considerando ainda, juros decrescentes, até a citação e após, de forma global, segundo o entendimento pacificado nesta Corte.

O valor é inferior ao apurado pelo exequente, mas superior ao valor apurado pela Autarquia.

Reconhecido o erro material nas contas das partes e atendendo aos limites da coisa julgada, junto a este julgado as contas oriundas do sistema de cálculos desta corte. Fixo o valor da execução em R\$ 3.540,21 , atualizados para abril/1997.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do exequente, para reformar a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita, e nego provimento à apelação do INSS. De ofício, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, reconheço o erro material nas contas e fixo o valor da execução na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003779-28.2002.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS PESSOA incapaz
ADVOGADO : SP104573 JONICE PEREIRA BOUCAS GODINHO e outro
REPRESENTANTE : LUCIANO JOSE PESSOA
ADVOGADO : SP104573 JONICE PEREIRA BOUCAS GODINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 18.08.05. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 70-75) atesta que a autora é portadora de esquizofrenia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside em casa de repouso. A assistente social relatou ainda que o sustento da autora provém dos recursos do Lar São Vicente de Paula (fls. 242-259 e 309-312).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados

ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, determino que o Juízo de origem nomeie um tutor para receber o benefício assistencial concedido à parte autora ou, ainda, que a instituição indique um responsável, para que os recursos destinados à manutenção da autora sejam repassados ao lar São Vicente de Paula.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026091-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA DE MIRANDA SIQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
CODINOME : FRANCISCA MIRANDA DE SIQUEIRA
SUCEDIDO : JOAO DE SIQUEIRA falecido
APELADO(A) : VALTER JOSE MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 98.00.00222-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à **execução** interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo o cálculo da contadoria judicial e deixando de fixar honorários advocatícios.

O apelante, em síntese, sustenta que houve erro na soma da base de cálculo dos **honorários** advocatícios na conta de liquidação acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, sob a alegação de que o juízo deixou de observar a Súmula nº 111 do STJ, que determina que sejam excluídas as parcelas vincendas.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se à base de cálculo dos **honorários** advocatícios.

Não assiste razão ao apelante.

Compulsando os autos, verifico que o **título** executivo judicial condenou o INSS ao pagamento dos **honorários** advocatícios nos seguintes termos : "... *condeno o Réu ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) das diferenças que forem apuradas em execução ...*" (fls. 40/42, dos autos em apenso).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da **fidelidade** ao **título** executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de **execução** que contrariem os parâmetros fixados no **título** executivo judicial, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. **EXECUÇÃO**. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. **PRECLUSÃO**. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REesp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de **execução** (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual

civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO DE SENTENÇA**. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo** judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na **execução**, ele deve observar os exatos termos do **título** executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o **título** foi taxativo quanto à base de cálculo dos **honorários** advocatícios, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Em face de tais ponderações, não merece guarida o inconformismo do apelante, tendo em vista que não houve limitação na base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo, nem tampouco, qualquer menção à Súmula nº 111 do STJ, não merecendo reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO ASSIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052064120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a conversão de período especial e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 760/761 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da litispendência e da ausência de interesse processual. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 766/793, aduz a parte autora que o objeto da presente demanda é diverso daquele formulado na suposta ação prejudicial, motivo pelo qual pugna pela reforma do *decisum* e o acolhimento do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso dos autos, verifica-se a existência do processo nº 0000783-49.2005.4.03.6126 (fls. 522/745 e 762/764 e extrato anexo a esta decisão), idêntico a presente demanda quanto ao pedido de reconhecimento dos períodos de labor rural (01.01.1961 a 30.12.1978) e especial (12.02.1979 a 01.02.1988 e 02.08.1988 a 04.05.1994), além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (19.02.1998), no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Santo André - SP, e transitou em julgado na data de 06 de dezembro de 2013.

Dessa maneira, impõe-se a extinção deste feito, devido à presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005228-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: SILVIO SANTA ROSA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126010 IONAS DEDA GONCALVES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Reconsidero o despacho de fls. 395.

Embargos de declaração opostos pelo autor para ver declarado o voto vencido para futura interposição de Embargos Infringentes.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

A alegada omissão no julgado foi suprida com a juntada da Declaração de Voto às fls. 389/390.

Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042138-89.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042138-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA MARIA DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
CODINOME : JOSEFA MARIA CONCEICAO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00078-8 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Josefa Maria dos Santos Pires em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido, Joaquim Francisco Pires.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas.

Não determinado o reexame necessário.

Apeleção do INSS em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em

síntese, a não comprovação do efetivo labor rural pelo falecido, por razoável início de prova material. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas devidas até a sentença, bem assim a aplicação da correção monetária pelos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/04/2000 (fls. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Joaquim Francisco Pires ocorreu em 23/04/2000, conforme certidão acostada a fls. 15, e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 15/08/2006 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia em 13/09/2006 (fls. 25).

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural aposentado e dessa forma detinha a qualidade de segurado quando de seu falecimento.

À comprovação do efetivo exercício do labor campesino pelo de cujus, a promovente trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento, realizado em 09/09/1977, contendo a qualificação profissional do finado como "lavrador" (fls. 13); a certidão de nascimento da filha Cerli dos Santos Pires, em abril de 1980, da qual não consta a profissão dos genitores (fls. 14); e o atestado de óbito, com anotação de que o falecido era "aposentado" (fls. 15).

Exceção feita às certidões de nascimento e de óbito, a certidão de casamento da autora configura razoável início de prova material do desempenho de trabalho rurícola pelo marido da autora, visto constar que à época ele declarou sua profissão como lavrador.

As testemunhas ouvidas pelo magistrado singular (fls. 35/36) corroboraram o início de prova documental amealhado, pois afirmaram conhecer a autora há mais de 30 (trinta) anos, e também terem conhecido seu esposo, o qual trabalhava como boia-fria e exerceu tal atividade "até dias antes de seu falecimento."

Entretanto, consoante se observa dos demais documentos trazidos pela autora, a condição de trabalhador rural do falecido restou descaracterizada.

Com efeito, consta da certidão de óbito que o *de cujus* era "aposentado" quando do evento morte, verificando-se ainda do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, que ele exerceu atividade urbana no período de 01/12/1980 a 20/10/1981, ou seja, em momento posterior ao casamento, não havendo qualquer outro indício material, no sentido de que ele retornou ao trabalho rural.

Dessa forma, a requerente não juntou aos autos início de prova material do trabalho rural de seu marido à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal.

Nesse sentido o seguinte julgado do STJ que versa sobre a comprovação da condição de rurícola para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, cujo entendimento é aplicável à comprovação da qualidade de rurícola do instituidor a pensão por morte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

(...)."

(AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 19/02/2013)

Ademais, embora conste do atestado de óbito que o finado estava aposentado, não há nos autos qualquer comprovante acerca do benefício que ele recebia, inexistindo também no sistema da Previdência Social, dados que

confirmem aludida informação.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício postulado, no caso a qualidade de segurado do *de cuius*, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências cabíveis, tornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005775-62.1994.4.03.6183/SP

2007.03.99.044742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA MARIA DA SILVA e outros
: DACIANA BEZERRA DA SILVA incapaz
: DACILENE BEZERRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
PARTE RE' : SEVERINA BARBOSA SILVA
ADVOGADO : SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.05775-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Dalva Maria da Silva e suas filhas, Daciana Bezerra da Silva e Dacilene Bezerra da Silva, em razão do óbito de seu companheiro e genitor, Jorge Bezerra da Silva, ocorrido em 30/3/1992 (fls. 02/04).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica do requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data do óbito do segurado, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls.299/303).

Em sua apelação, a autarquia alega, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício e, portanto, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteia a adequação da incidência de juros de mora à legislação que entende aplicável ao caso dos autos (fls. 307/310).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 315/316), requerendo o conhecimento de agravo retido nos autos apenas em caso de provimento do recurso da autarquia, subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se o Ministério Público às fls. 322/322 v.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a

concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 30/3/1992 (fl. 06), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido está suficientemente comprovada, porquanto se vê do extrato DATAPREV-INFEN de fl. 136 que o extinto era aposentado por invalidez previdenciária desde 26/8/1952.

A união estável alegada na inicial, cuja comprovação dá autora a condição de dependente presumida por lei, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, está demonstrada pelos documentos de fls. 05/06, que demonstram residência comum, e pela existência de filhas comuns, ora coautoras (fls. 26/27), o que veio corroborado pelos depoimentos de fls. 78/80. Por essas razões, é mister o reconhecimento da relação estável, duradoura, pública, notória e com intenção de constituir família, mantida pelo casal e alegada na inicial.

A dependência econômica das autoras vem baseada na condição de companheira e filhas do segurado falecido, presumida e com esteio no disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial, mister a manutenção da sentença que reconheceu a legitimidade do direito da autora.

Por outro lado, a data da DIB, conforme fez constar o MM. Juízo *a quo*, deve ser a do óbito do segurado, porquanto à época ainda não era vigente a redação atual do art. 74 da Lei n. 8.213/91, porquanto o passamento de Jorge Bezerra da Silva ocorreu antes da vigência da Lei n. 9.528/97, que alterou a redação do referido dispositivo legal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. **PREJUDICADO** o agravo retido da parte autora.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-54.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000887-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005300 EUDELIO ALMEIDA DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00008875420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, a qual, em ação visando à concessão do benefício assistencial instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, tendo em vista o deferimento administrativo do benefício, extinguiu o processo, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que sentença merece reforma, devendo ser excluída a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora.

A parte contrária apresentou resposta.

O D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Restringe-se a discussão no presente à condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Pois bem. Sendo indeferido o benefício assistencial, com DER em 20/02/06, foi interposto recurso administrativo pela parte autora na data de 07/03/06.

Pendente de julgamento o recurso administrativo, já decorrido quase um ano da sua interposição, o requerente ajuizou a ação subjacente. Acontece que, depois de ofertada contestação de mérito, no decorrer da instrução, a autarquia, na esfera administrativa, deferiu o benefício em questão, com DIB desde a data do requerimento administrativo.

Embora se saiba da carência de recursos humanos à disposição do INSS, fato é que houve retardamento excessivo para apreciar o recurso interposto pelo requerente, razão pela qual o mesmo se viu obrigado a buscar a tutela jurisdicional, devendo, pelo princípio da causalidade, o Instituto-réu suportar os ônus da sucumbência.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da decisão acima.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-59.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.004270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DULCINEIA VIEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042705920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Foi interposto agravo retido pela parte autora em face da decisão de fl. 145, que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Reitera as razões do agravo retido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões da apelação cujos recursos aprecio em conjunto. Não merece acolhida o pleito de nova perícia médica.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 124/128 constatou que a autora é portadora de hérnia discal e doença degenerativa em coluna lombar, mas que não há incapacidade para as suas atividades laborais habituais (resposta ao quesito três da autora).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Importante consignar que os atestados médicos acostados são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005661-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANA MARIA FELISBERTO
ADVOGADO : SP118751 MARIA PAULA DE JESUS MELO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056616920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do vínculo de trabalho, anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 15.09.2003, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 14.01.2010, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o vínculo de trabalho de 08.07.1966 a 16.08.1973, a autora juntou cópias das CTPS, ficha de registro de empregado, declaração da empresa, contrato de aprendizagem, contrato de experiência e rescisão do contrato de trabalho.

Embora o vínculo de trabalho tenha sido anotado na CTPS fora da ordem cronológica, foi feita ressalva pelo empregador (fls. 117) informando que a CTPS anterior fora extraviada.

Portanto, o tempo de serviço de 08.07.1966 a 16.08.1973 pode ser reconhecido e somado à contagem da autora.

Conforme tabela de fls. 178, até o pedido administrativo - 15.09.2003, conta a autora com 31 anos, 8 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-39.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDISON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00060513920074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas da sucumbência, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando estar a categoria de "engenheiro" enquadrada na legislação especial e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 04.06.1979 a 02.06.1999, o autor juntou cópias da CTPS, sem formulário específico, laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário.

Embora tenha juntado cópia do diploma (fls. 29), o autor não comprovou o exercício da atividade de engenheiro civil junto à Holstein Kappert S/A Indústria de Máquinas ou da Holstein Kappert Comercial Exportadora Ltda, pois não existem nos autos quaisquer documentos descrevendo suas atividades ou exposição a agente agressivo.

Ademais, as atividades de "engenheiro de construção civil" e "engenheiro eletricitista" constavam do Decreto 53.831/64 mas foram excluídas da legislação especial com a edição do Decreto 83.080, em 24.01.1979, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 04.06.1979 a 02.06.1999, apenas pelo enquadramento na condição de "engenheiro", como anotado na CTPS.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 27 anos de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008363-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR REGAZZINI POLEZI e outros
: MARIA FRADE PONTES
: ELIANE PONTES DE ANDRADE
: JANDERSON FERRAZ DE ANDRADE
: LUCINEIA FRADE PONTES DE OLIVEIRA
: BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA
: JESUS FRADE PONTES
: LUCI MATHEUS VIEIRA PONTES
: HELENA CRISTINA PONTES BATISTA
: LEONICIO CARLOS BATISTA
: REGINALDO FRADE PONTES
: VERA LUCIA PONTES
: APARECIDA FRADE PONTES CAMPOS
: JAIME CAMPOS
: REGINA PONTES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP083216 MARIA HELENA DE MELLO MARTINS
SUCEDIDO : MARIA DO CARMO BATISTA DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 90.00.00032-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. O apelante, em suas razões recursais, sustenta que a conta da parte exequente não pode ser acolhida, tendo em vista que não foi observada a vigência da Súmula nº 260 do ex-TFR.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal para a conferência e elaboração de novos cálculos seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial.

Após a elaboração dos cálculos, foi dada vista às partes, que concordaram com a conta apresentada.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUIDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 85/91, constatou que a conta embargada apresenta a apuração de diferenças aplicando índices de reajustes divergentes dos oficiais, motivo pelo qual foram apurados valores superiores aos deferidos no julgado. Assim como a conta apresentada pelo INSS também apresenta a aplicação de índices de correção monetária divergentes daqueles aprovados pelo Provimento 24/97, vigente na data de elaboração da conta, sendo inferior ao montante efetivamente devido.

Observo que instadas a se manifestarem, tanto a parte autora como a Autarquia mantiveram-se inertes.

Em face da presunção de legitimidade e veracidade que gozam os cálculos do *expert* judicial, que observou os exatos termos do título judicial, acolho a conta de fls. 85/91, no valor de R\$ 3.821,77 (três mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos, atualizados até março/2000).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 3.821,77 (três mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos), atualizados até março/2000, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056832-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RITA DE VASCONCELOS SILVA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00129-7 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, na condição de companheira de segurado falecido, sob o fundamento de que sua legitimidade ativa depende de ação de estado comprovando a qualidade de convivente com o *de cujus*, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do CPC.

Sustenta, em suma, que a sentença deve ser anulada, devolvendo-se o feito à instância de origem.

E o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 16, inc. I, e § 4º, da Lei 8.213/91, a condição de dependente da companheira é presumida, bastando que comprove essa condição à época do óbito do segurado, para que tenha reconhecido o direito ao benefício de pensão por morte.

Pois bem. Em razão do princípio da indeclinabilidade da prestação judicial, a ação objetivando o benefício de pensão por morte em favor da companheira de segurado falecido, ajuizada perante juízes federais ou estaduais no exercício de competência delegada, pode reclamar a resolução da questão da existência ou inexistência da união estável, a qual é decidida *incidente tantum* pelo juízo, não se exigindo a propositura de ação autônoma pelos supostos companheiros.

Portanto, na hipótese em tela, há que ser reconhecida a competência do juízo e a legitimidade ativa da parte autora para pleitear o direito perseguido. Por conseguinte, deve ser anulada a sentença, sendo o caso de decretar a improcedência da demanda se, no decorrer da instrução não for comprovado que à época do óbito, existia a união estável, circunstância imprescindível para aferição da condição de dependente.

A propósito do tema, veja o que disse o Ministro Relator Humberto Martins no julgamento do Conflito de Competência 126489:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE). RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Assú - RN e o Juízo Federal da 11ª Vara da SJ/RN, nos autos de ação ordinária ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a autora da ação pleiteia a concessão de pensão devido a morte de seu companheiro.

2. "A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada)." (CC 121.013/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3/4/2012).

3. A pretensão deduzida na inicial não diz respeito ao reconhecimento da união estável, mas somente à concessão de benefício previdenciário, o que atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento. Ainda que o referido Juízo tenha de enfrentar a questão referente à caracterização ou não de união estável numa ação em que pleiteia exclusivamente benefício previdenciário, como é o caso dos autos, não restará usurpada a competência da Justiça Estadual, na medida em que inexistente pedido reconhecimento de união estável, questão que deverá ser enfrentada como uma prejudicial, de forma lateral.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara da SJ/RN, ora suscitado, para processar e julgar o feito.

(STJ CC 126489 / RN, PRIMEIRA SEÇÃO, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJe de 07/06/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062521-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP168897 CAROLINA ANGÉLICA ALVES JORGE
No. ORIG. : 07.00.00043-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da propositura da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Agravo retido interposto contra decisão que antecipou os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, pleiteou a apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que a autora apresenta baixa acuidade visual em ambos os olhos, concluindo pela incapacidade parcial e permanente (fls. 58).

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, que dispõe: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da parte autora é parcial, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada

em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário. - Agravo legal não provido". (AC 00506035320084039999, DES. FED. VERA JUCOVSKY, TRF3 - 8ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/10 P: 620) (grifo nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O laudo pericial atesta que a Autora possui um quadro de Sequela de Paralisia Infantil, causando-lhe incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, podendo exercer somente trabalhos intelectuais.

2. Embora o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade apenas parcial e permanente, deve-se levar em consideração o baixo nível de instrução da Autora, sendo extremamente difícil que consiga emprego diverso do serviço braçal. Desta forma e, tendo em conta o princípio da não-adstrição do juiz ao laudo, concluo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. (grifo nosso)

3. Pelas informações minudentemente expostas no estudo social, a Autora vive na companhia de seu marido e dois filhos menores, em uma casa de cinco cômodos cedida por sua cunhada. Os móveis, em sua maioria, pertencem à dona do imóvel. A renda da família provém do trabalho de seu marido que exerce a função de autônomo, percebendo renda variável estimada em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) por mês. Não há menção quanto às despesas da família.

4. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que à época da realização do estudo social em 29.05.2002, o marido da Autora não tinha vínculo empregatício algum, confirmando o alegado no referido estudo social. Posteriormente, veio a trabalhar como empregado para Sinab Comércio e Instalação de Ar Condicionado em 09.04.2002, percebendo salário entre R\$ 300,00 e R\$ 500,00. Mesmo com esta renda, faz jus a Autora ao benefício assistencial, tendo em vista a presença de dois filhos menores e a residência da Autora que é cedida por terceiro, inclusive os móveis que guardam a casa.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (APELREE nº 871175/SP, 7ª Turma, Dês. Fed. Antonio Cedenho, DJFCJ2 Data: 28/01/09)

Levando-se ainda em conta a baixa escolaridade e suas condições socioeconômicas, improvável sua readaptação para o exercício de outras atividades que não braçais, ou que exijam o mínimo de capacidade intelectual.

Assim sendo, a incapacidade para o exercício de atividade laboral deve ser considerada total e permanente.

Além disso, a exigência contida no art. 21 da Lei nº 8.742/93, impõe a revisão a cada dois anos das condições que autorizam a concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto suficiência econômica, a cassação do benefício.

O auto de constatação dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que trabalha como soldador, tendo uma renda variável entre R\$ 300,00 e R\$ 500,00 por mês; e 2 (dois) filhos, menores. (fls. 53-54).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo

único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do CPC.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício, reduzir o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-52.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2609/2807

APELANTE : OSWALDO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115865220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se, nesta ação, a alteração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e os índices de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Do recálculo da renda mensal inicial do benefício

A parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação, no período básico de cálculo, dos índices dos IPCs de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como da URP de fevereiro de 1989. Pretende, ainda, que sejam incluídas no período básico de cálculo, as gratificações natalinas e as contribuições deduzidas sobre a multa de 40% do FGTS.

No caso, impõe-se o reconhecimento da decadência.

O art. 103 da Lei 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidi recentemente o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **7/11/2008**.

Por sua vez, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **1/7/1993 (fl. 35)**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Da aplicabilidade do artigo 26 da Lei n. 8.870/94

O artigo 26 da Lei n. 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g. n):

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-

benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).

Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

O documento de fl. 35 comprova a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 1/7/1993. Por outro lado, demonstra ausência do direito à revisão disposta no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, conforme pleiteado nestes autos, tendo em vista que o benefício da parte autora **não foi** concedido com a média dos salários-de-contribuição superior ao teto.

Nesse sentido são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.

3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.

4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.

5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.

6. Recurso do Autor improvido.

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 16/3/1999, p. 574).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.

A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.

Apelação desprovida."

(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).

Assim, o pedido de revisão do benefício com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94 deve ser julgado improcedente, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

Dos critérios de reajustamento do benefício

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE,

nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Neste ponto, cabe lembrar que o IPC-r a que se refere a Lei n. 8.880/94 foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, ao reintroduzir o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não o elegeu como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto; apenas destinou o referido índice às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, foram apurados pela variação do IPC-r aplicada em 1/5/1995, conforme disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, seguiram a variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) dos doze meses imediatamente anteriores, como determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e pelas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, nenhuma referência foi feita a respeito de qual seria o índice aplicável, restando estabelecido nos artigos 2º e 4º que a recomposição dos benefícios ocorreria anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Mostra-se oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, a partir de 1997, foram estabelecidos percentuais próprios de reajuste dos benefícios previdenciários, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para esse fim.

Foi o que estatuiu a Lei n. 9.711/98, que convalidou os reajustes de benefícios definidos pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, e pela Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Cumpra-se também ao disposto no revogado artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que assim prescrevia:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice difundido por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*.

Retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) o artigo 12 da Lei n. 9.711/98 estabeleceu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, no percentual de 7,76%;

(vii) no artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, no percentual de 4,81%;

(viii) a mesma orientação foi adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000 estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

Ao verificar os índices oficiais de reajuste nesse período (1997/2001), percebe-se terem sido fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Nessa esteira, o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **RE n. 376.846/SC**, assentou que os critérios adotados pelas normas acima, por serem adequados e idôneos, asseguram a preservação do valor real dos benefícios (STF, RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, maioria, julgado em 24/9/2003).

A adoção de percentuais próprios, desvinculados de um índice específico, permaneceu em vigor até 2006, quando o INPC voltou a ser utilizado como critério de reajuste do valor dos benefícios em manutenção, nos termos do artigo 41-A, inserido na Lei n. 8.213/91 pela Medida Provisória n. 316/2006, convertida na Lei n. 11.430/2006.

Feita essa digressão histórica, cabe frisar que essa sistemática de reajuste, disciplinada pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, decorre de expressa determinação do artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal, que assim dispõe: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Inviável, portanto, é a opção do segurado por outro índice mais adequado às suas pretensões.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

A parte autora pleiteia, ainda, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Quanto a esse aspecto, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal insculpida no art. 41

da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

Dessa forma, consoante pacífica jurisprudência sobre a questão, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade e ao princípio da preservação do valor real (CF, art. 194, IV e art. 201, § 4º). Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício. Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida. Diante do exposto, **pronuncio**, de ofício, **a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgo improcedentes** os demais pedidos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-90.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.005679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALERIA MARTINS e outro
: NATALIA MARTINS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056799020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Valéria Martins e Outra em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Santos Cardoso, companheiro e genitor das postulantes.

Autoras beneficiárias da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora no pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado demonstrado que o falecido exercia atividade laborativa, quando do evento morte, admitindo-se o recolhimento das contribuições que ele deixou de verter em vida, mediante desconto de 30% (trinta por cento) nos proventos da pensão.

O I. Representante do Ministério Público Federal também apelou, requerendo a modificação da sentença para se conceder às autoras a pensão por morte pretendida, mediante indenização das contribuições em atraso, ou desconto das contribuições, não recolhidas pelo finado, diretamente no benefício, até a proporção de 50% (cinquenta por cento).

Transcorrido *in albis* o prazo para o INSS oferecer contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento dos recursos (fls. 116/120).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 31/12/2005 (fls. 19), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de João Santos Cardoso ocorreu em 31/12/2005, conforme certidão acostada a fls. 19 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 10/06/2008, verificando-se a citação do INSS, aos 10/10/2008 (fls. 49vº).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica da cópia da CTPS (fls. 22/26) e dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 63/68), o *de cujus* trabalhou como empregado, possuindo vários vínculos empregatícios, desde 05/01/1978, sendo o último referente ao período de 01/04/1992 a 30/07/1994.

Após, em 12/09/2000, o extinto constituiu uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com denominação social de "*J.A. Comércio de Pneus Araçatuba Ltda.*", para "exploração do ramo de comércio de pneus, câmaras-de-ar, peças e acessórios para veículos, borracharia, assemelhados e prestação de serviços", sendo que a gerência seria exercida exclusivamente por ele (fls. 27/30).

Embora tenha cadastrado aludida empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 31/36) e obtido Alvará de Licença, junto à Prefeitura Municipal de Araçatuba/SP (fls. 37), não realizou sua inscrição, como contribuinte individual, perante a Previdência Social, inexistindo, nos autos, qualquer comprovação de que tenha efetuado o recolhimento de qualquer contribuição previdenciária a partir da constituição da referida sociedade.

Dessa forma, tendo decorrido mais de 11 (onze) anos entre a data final do último vínculo empregatício do *de cujus*, em 30/07/1994, e a data do óbito (31/12/2005), ele não mais detinha a qualidade de segurado quando do evento morte.

Acresça-se que a jurisprudência da Nona Turma deste Tribunal é no sentido da inviabilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, não pagas pelo falecido em vida, pelos dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado daquele e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurasse algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - *Apelação improvida*".

(AC nº 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 10.12.2008)

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 20/05/1957 (fls. 14) e falecido em 31/12/2005 (fls. 19), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, ou à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pleiteada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da parte autora e do Ministério Público Federal, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008725-78.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARTUR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087257820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125v.º julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/138, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado o labor especial, motivo pelo qual faz jus à revisão pleiteada. Em pedido alternativo, pugna pela declaração da nulidade da sentença por cerceamento de produção de provas.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que também não restou demonstrado neste caso, sendo o documento de fls. 70 e 114 (solicitação do laudo técnico) insuficiente para tal desiderato.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou

improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 01/12/2007, por contar com 35 anos e 04 dias, conforme Carta de Concessão de fl. 71.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01/06/2001 a 31/08/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/43) - maquinista I e maquinista SN - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,3 decibéis: enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/09/2005 a 01/12/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/43) - maquinista PL - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição do autor a ruído inferior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária, que, para o período em comento, deve ser superior a 85 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial do interregno compreendido entre 01/06/2001 e 31/08/2005.

Neste ponto, importante consignar que o laudo pericial relativo a terceiro (fls. 78/79 e 106/107) não há de ser considerado, eis que referido documento não verifica as condições reais de trabalho do autor tampouco apura acerca de sua insalubridade.

Ademais, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Verifico que o PPP de fls. 42/43 atende aos requisitos formais previstos na legislação previdenciária, pois traz a identificação do engenheiro responsável pela avaliação ambiental, fazendo as vezes do laudo técnico, sendo, portanto, dispensável a apresentação deste documento.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, na data do requerimento administrativo (01/12/2007 - fls. 66 e 71), com **23 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de revisão de aposentadoria, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de atividade especial reconhecido nesta decisão.

Isento a parte autora do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006780-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO RESENDE DE OLIVEIRA e outros
: MARCELO SILVA DE OLIVEIRA
: MIRIAM RESENDE OLIVEIRA DE ARAUJO
: ANA PAULA RESENDE DE OLIVEIRA
: EDUARDO SILVA RESENDE
: ANDRE LUIZ REZENDE DE OLIVEIRA
: JULIANA DA SILVA OLIVEIRA
: ANDREIA REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : SP180045 ADILEIDE MARIA DE MELO
SUCEDIDO : ELISABETH SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067803120084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência

(fls. 158/160) do pedido de pensão por morte formulado por Elisabeth Silva, substituída nestes autos por seus herdeiros (fls. 181/216 v.), decorrente do falecimento de seu companheiro, José Rezende de Oliveira, ocorrido em 19/8/2002 (fls. 02/14).

Em sua apelação, a recorrente sustenta, em síntese, os mesmos argumentos da contestação, quais sejam, que a parte autora não preencheu os requisitos legais à pensão por morte requerida. Assim, pleiteia a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 165/168).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 172/177), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial.

Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito da autora de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

A requerente afirma que conviveu maritalmente em companhia do falecido até a data de sua morte. Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, ou seja, a união estável, que lhe dá a condição de dependente presumido nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo tal prova imprescindível ao julgamento da causa.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença, o que faço de ofício e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas, cujo o rol deve ser apresentado pela parte autora, e, posteriormente, seja exarada nova sentença, **PREJUDICADA**, portanto, a apelação do INSS.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2009.03.99.008656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCEU DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00012-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como tratorista, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas como tratorista nos seguintes períodos: 26/10/1976 a 27/12/1978, 11/10/1979 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 22/07/1994; 23/07/1994 a 23/01/1997, 01/09/1997 a 12/06/1998, 19/11/2003 a 29/11/2003, 13/04/2004 a 23/12/2004; 04/04/2005 a 14/12/2005 e de 03/04/2006 a 05/12/2006. Não há direito à aposentadoria especial ou por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 15/10/2008.

O autor apela, alegando a nulidade da perícia, uma vez que o laudo pericial judicial baseou-se em laudo pericial anterior, feito por técnico contratado pela empresa periciada. Sustenta, ainda, que a ausência de produção de prova testemunhal também configura cerceamento de defesa. No mais, alega que o limite de 85 dB, fixado em 2003, deve retroagir a 1997, não devendo ser considerado o limite de 90 dB vigente à época.

O INSS também apela, pugnando pela improcedência do pedido, uma vez que o autor não trabalhou submetido a condições especiais, pois comprovada a utilização de EPIs no período.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então

passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, com vínculos como oficial tratadorista e tratadorista, PPP e formulários técnicos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

A atividade de "tratorista" pode ser equiparada à de motorista de caminhão ou motorista de ônibus e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, reconheço as condições especiais de trabalho nos períodos de 26/10/1976 a 27/12/1978, 11/10/1979 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 22/07/1994; 23/07/1994 a 23/01/1997, com base no enquadramento profissional.

Para comprovar a natureza especial da atividade de tratorista após 05/03/1997, o autor apresentou o PPP de fls. 30.

O PPP se reporta a um nível de ruído de 88,4 dB de 31/03/1999 a 06/12/1999, 10/05/2000 a 03/11/2000, 07/05/2001 a 12/12/2001, 08/04/2002 a 22/11/2002, 07/04/2003 a 29/11/2003, 13/04/2004 a 23/12/2004, 04/04/2005 a 14/12/2005, 03/04/2006 a 05/12/2006 e de 05/04/2007 até a sua expedição.

Foi efetuada perícia judicial, laudo às fls. 96/118.

Analiso primeiramente se submetidos a condições especiais os períodos trabalhados entre a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997 (que instituiu o limite de 90 dB), até o início da vigência do Decreto 4.887, de 18.11.2003 (que modificou o limite para 85 dB).

No período de 01/09/1997 a 12/06/1998, a perícia foi feita por similaridade, apurado um nível de ruído de 94 dB, superior ao exigido pela legislação vigente à época.

De 31/03/1999 a 06/12/1999, 10/05/2000 a 03/11/2000, 07/05/2001 a 12/12/2001, 08/04/2002 a 22/11/2002, 07/04/2003 a 18/11/2003, o autor trabalhou na empresa José Carlos Moreno e outros (local onde efetuada a perícia), tendo sido apurado o nível de ruído de 88,4 dB (inferior aos 90 dB exigidos pela legislação vigente à época).

Nos períodos posteriores, o autor trabalhou para a mesma empresa, José Carlos Moreno e outros. O PPP e a perícia judicial se reportam a nível de ruído superior ao exigido pela legislação.

Mantenho, portanto, o reconhecimento das atividades especiais de 26/10/1976 a 27/12/1978, 11/10/1979 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 22/07/1994; 23/07/1994 a 23/01/1997, 01/09/1997 a 12/06/1998, 19/11/2003 a 29/11/2003, 13/04/2004 a 23/12/2004, 04/04/2005 a 14/12/2005 e de 03/04/2006 a 05/12/2006.

Não foram completados os 25 anos de atividade especial ininterrupta, nos termos da legislação, para a concessão do benefício pleiteado.

NEGO PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018407-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE JOAQUIM RIBEIRO
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00015-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, de 23.02.67 até 31.01.76, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 26.08.08. Reconhecido o labor rural do intervalo de 23.02.69 a 31.01.76 e condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todo o período de labor rural pleiteado e alteração da verba honorária.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não

apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1974, e de título eleitoral, datado de 02.03.73, nas quais consta sua ocupação como lavrador (fls. 15-16).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o interregno pleiteado na exordial.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de **23.02.67 (quando completou 12 anos) a 31.01.76.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 18-26) e no extrato de CNIS (em anexo), totaliza o demandante, até 20.02.08 (conforme requerido na inicial), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural no intervalo de 23.02.67 a 22.02.69, exceto para fins de carência e fixar a verba honorária, e **nego seguimento ao recurso autárquico**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018868-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MURILO TEIXEIRA BRAGA
ADVOGADO : SP246103A FABIANO SILVEIRA MACHADO
CODINOME : MAURILIO TEIXEIRA BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097803 ROSEMEIRE IBANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00180-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de seus 12 anos e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS até 2005, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 01.10.08.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas

ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1968, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 11), além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 05.06.78 a 15.07.80, de 18.05.84 a 13.11.85 e de 26.01.00 ao ano de 2005 (fls. 12-23).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante a maior parte de sua vida.

Ressalte-se que o requerente apresenta anotações de vínculos empregatícios urbanos, em períodos descontínuos em 10.05.82 a 05.12.83 e de 01.05.97 a 31.01.98.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, é necessário que se prove terem sido recolhidas as contribuições individuais correspondentes, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **08.12.58 a 04.06.78, 23.10.78 a 20.05.79, 17.06.79 a 05.05.80 e de 02.12.84 a 14.05.85.**

Não se há falar no reconhecimento de trabalho campesino entre vínculos de labor urbano.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se

filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural reconhecidos judicialmente com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional (fls. 12-23), totaliza a parte autora tão-somente **29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o trabalho campesino nos interregnos de 08.12.58 a 04.06.78, 23.10.78 a 20.05.79, 17.06.79 a 05.05.80 e de 02.12.84 a 14.05.85, exceto para fins de carência. Isenção dos ônus sucumbenciais, beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2633/2807

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GONCALVES BONFIM
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 26.02.60 a 1975 e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS, de 1977 a 2005, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 30.12.08. Reconhecido o labor rural no período mencionado na exordial, desde 29.02.60 até o ajuizamento da demanda, com ressalva dos períodos anotados em CTPS, e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Apelação da autarquia. Pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1978, e de título eleitoral, do ano de 1974, nas quais consta sua ocupação como lavrador (fls. 19-20), além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 11.07.88 a 03.07.91, de 20.05.96 a 24.04.05 e de 02.05.05 até o ano de 2008.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante a maior parte de sua vida.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **29.02.60 a 31.12.75, 01.01.77 a 10.07.88, 27.11.88 a 15.01.89, 02.03.89 a 14.08.89, 04.01.90 a 27.05.91 e de 04.07.91 a 25.07.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa

claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural ora reconhecido, com os vínculos empregatícios anotados na CTPS (fls. 12-18) e reconhecidos pelo INSS conforme pesquisa CNIS (fls. 32), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação, **mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição** (tabela anexa).

Contudo, ressalte-se que, apesar de apresentar referido tempo, não possuía a carência necessária à concessão do benefício, que seria de **150 meses** (12 anos e 6 meses), consoante art. 142 da Lei 8.213/91 (apresentava, em tal data, menos de 08 anos de trabalho - tabela anexa, tendo em vista que o labor rural reconhecido não pode ser contado para fins de carência).

Destarte, indevida a aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo o autor beneficiário da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para afastar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, dos períodos posteriores a 25.07.91, e para julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Mantida, no mais, a r. sentença. Ônus sucumbenciais na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022543-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA SOUZA ALVES e outro

ADVOGADO : FRANCIELI CRISTINA DE SOUZA RAUTA
SUCEDIDO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REMETENTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA falecido
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
: 06.00.00256-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença. Requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039910-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANDRE
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00022-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora

e que o autor trabalhou após a cessação do benefício de auxílio-doença, o que comprova sua capacidade laboral. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção, bem como a redução da verba honorária e a isenção em custas. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios e alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 51/55 constatou que o autor apresenta hérnia lombar corrigida cirurgicamente. Salientou que apresenta manifestação de dor às manobras realizadas, estando permanentemente incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual (trabalhador rural) ante a necessidade de grande esforço físico e movimentos frequentes de abaixar e levantar. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1951), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-

se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Não merece acolhida a alegação do INSS de que o autor encontra-se capacitado ao argumento de que trabalhou após a cessação administrativa do benefício, haja vista que, no período em que o autor laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária, para reduzir a verba honorária e para isentá-lo das custas e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para explicitar os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002813-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : VALMIRO ALVES COSTA
ADVOGADO : SP118625 MARIA LUCIA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028138720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como manteve a tutela jurídica provisória.

Decisão submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma da sentença. Senão, pede seja fixado termo final do benefício ou que lhe seja resguardado o direito de realizar perícias periódicas, além da redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência ficaram comprovados pelas informações extraídas do CNIS acostado às fls. 60/72.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 86/87) constatou que a parte autora (pedreiro nascido em 7/9/1951) *"apresenta limitação funcional de mobilidade de tronco, com dificuldades de flexões, extensões, lateralizações do tronco, com dores intensas na região lombar e irradiação para o membro inferior direito devido a comprometimento e desvio compensatório da coluna vertebral devido à dificuldade de deambular, visto que, em decorrência das fraturas e da correção cirúrgica houve uma deformidade permanente na arquitetura do tornozelo e pé direito promovendo e induzindo a uma marcha tendenciosa e forçando grupos musculares a esforços e contrários a dinâmica motora quer do tronco quer do membro afetado"*.

O perito concluiu: *"A função da marcha está definitivamente prejudicada, quadro que coloca o periciando na condição de incapaz para atividades laborais e habituais de maneira irreversível e permanente"* e acrescentou: *"O periciando apresenta quadro crônico e incapacitante, que o torna inapto ao trabalho, somente após o procedimento cirúrgico, reabilitação fisioterápica e avaliação dos resultados, poderemos ousar em um prognóstico"*. (item 9 - fl. 87)

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o médico asseverou: *"O quadro agravou-se e o procedimento cirúrgico é a medida que poderá ajudar na reabilitação do periciando"* (item 9 - fl. 87) e apontou o início da incapacidade *"em 2004, quando se fez o diagnóstico"*(item 13 - fl. 87).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade **temporária**, tendo em vista a limitação funcional apontada, a idade da parte autora (atualmente com 62 anos) e o fato de ser trabalhador braçal (**pedreiro**), impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante. Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)"

(Processo n. 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Em decorrência, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão recorrida, consoante jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À vista da percepção de auxílio-doença até 09/12/2005 (fl. 118), o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício (NB 505.095165-4 - fl. 118), tal como fixado na r. sentença, pois a perícia judicial reporta o início da incapacidade em 2004, consoante elementos probatórios dos autos.

Destaco a **determinação legal** disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data fixada como termo inicial do benefício, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, dado o caráter alimentar do benefício (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o

laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento à apelação** do autor para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-87.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNANDE LINHARES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro
No. ORIG. : 00122778720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando a conclusão da análise de recurso administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse superveniente, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que deve ser afastada a condenação na verba honorária.

Tendo a parte contrária peticionado nos autos, foi dada vista ao INSS, o qual se manifestou pelo julgamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Para que o juiz possa proferir sentença de mérito é preciso que concorram no processo as condições de admissibilidade da ação, dentre elas, o interesse de agir, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação", cuja falta pode ser reconhecida desde o início da ação (CPC, art. 295, inc. II e III) ou no curso da demanda (CPC, art. 267, inc. VI).

Pois bem. De acordo com o art. 5º, inc. LXXVIII, da CF "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Não podendo o procedimento ficar indefinidamente sem solução, vê-se que se preocupou o legislador constitucional em tornar expressa a garantia da razoável duração do processo administrativo e judicial, tendo a Lei nº 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelecido no art. 45 o prazo de trinta dias para ser decidido o recurso administrativo, restando possível a dilação do prazo, caso haja motivo justo para a demora na decisão:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

No caso em tela, ajuizada a ação na data de 23/11/09, verifico que o recurso administrativo foi interposto em 15/10/08. Recebido pela Junta de Recursos da 03/02/09, pautado para julgamento na data de 10/02/10, antes da citação da ré, foi julgado em 19/02/10.

Assim, não mais existindo a condição que existia de início da ação, o juízo *a quo*, acertadamente, extinguiu o processo, por falta de interesse.

Contudo, não deve haver condenação das partes ao pagamento de honorários de advogado.

Pelo princípio da causalidade, quem dá causa à perda do objeto, suporta os ônus sucumbenciais e, na hipótese em tela, antes mesmo de tomar ciência dos termos da ação através da citação, o INSS já havia tido por bem incluir o recurso administrativo em pauta para julgamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, afastando a condenação do INSS ao pagamento de honorários, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-47.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005289-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00052894720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 203/208, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à sua apelação e negou seguimento ao apelo do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fl. 212, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter considerado o período laborado - e incontroverso - junto à Fundotécnica Engenharia e Fundação Ltda.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, razão pela qual passo a saná-la.

O vínculo empregatício mantido pelo autor junto à empresa Fundotécnica Engenharia e Fundação Ltda., no período de 30 de janeiro a 26 de maio de 1979, revela-se incontroverso, considerando a anotação contida na CTPS de fl. 75 e seu cômputo por parte do INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço coligido à fl. 89.

Acrescendo-se referido lapso temporal aos demais constantes da decisão monocrática de fls. 203/208, tem-se a totalização de 37 anos, 3 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação então expendida.

Permanece, no mais, a decisão impugnada tal como lançada.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, na forma acima fundamentada. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-47.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DONIZETE MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066474720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que também conste como apelante Donizete Marinho dos Santos.

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 83/88 julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Em apelação de fls. 107/114, requer o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que o autor não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios reconhecidos.

Em razões recursais de fls. 115/123, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, a fim de que a natureza especial seja reconhecida no tocante a todos os períodos elencado na exordial e convertidos em comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em apelação o pleito indenização por dano moral, passo à apreciação tão somente do pedido de reconhecimento de atividade especial e quanto ao preenchimento dos requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30

(trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS de fls. 77/81, onde consta o registro de vínculo empregatício estabelecido na condição de cobrador de ônibus, junto à empresa Auto Viação Vila Alpina S/A., entre 28 de setembro de 1976 e 14 de janeiro de 1977, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.4.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64;

-CTPS de fls. 77/81, onde consta o registro de vínculo empregatício estabelecido na condição de operador de máquina, entre 06 de junho de 1979 e 19 de dezembro de 1980, sem especificar, no entanto, o tipo de máquina, tornando inviável o enquadramento como atividade especial.

-Formulários DSS-8030 de fls. 27, 31 e 35 e Laudos Periciais de fls. 28/30, 32/34 e 36/38, pertinentes aos

vínculos empregatícios estabelecidos entre 28 de abril de 1986 e 03 de novembro de 1992, contendo a anotação de que, entre 28 de abril de 1986 e 31 de julho de 1989, estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível de 90 dB(A) e, entre 01 de agosto de 1989 e 03 de novembro de 1992, ao agente agressivo ruído, em nível de 86 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 39/41, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Rorispuma Ind Com de Poliuretano Ltda., entre 02 de agosto de 1993 e 04 de outubro de 1995 e, entre 01 de abril de 1998 e 29 de agosto de 2002, contendo a informação de que estivera exposto a produtos químicos usados na fabricação de espuma, a partir do poliuretano, cujo enquadramento legal, em princípio, dar-se-ia pelo código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (outras substâncias químicas), contudo, conforme restou consignado na r. sentença a quo, o formulário não traz a identificação da pessoa que o assinou e tampouco o carimbo da empresa, restando ilidido como meio de prova e inviabilizando o enquadramento como atividade especial.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 42/44, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Napoleão Alberto dos Santos, entre 17 de março de 2003 e 26 de fevereiro de 2007, contudo, tal documento fora assinado pelo representante da empresa Comarella Garcia Ind e Comércio de Espuma Ltda., vale dizer, pessoa jurídica distinta da empregadora, conforme evidenciam os números de CNPJ constante no cabeçalho e na parte final do documento, razão por que resta ilidido como meio de prova e inviabiliza o enquadramento do período como atividade especial.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 45/47, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Comarella-Garcia Ind e Comércio de Espumas Ltda., contendo a anotação de que, no período compreendido entre 01 de outubro de 2007 e 19 de julho de 2008 (data do requerimento administrativo), estivera exposto ao agente agressivo "produtos químicos usados na fabricação de espuma, a partir de poliuretano", cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.0.19 (outras substâncias químicas) do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 28 de setembro de 1976 e 14 de janeiro de 1977, 07 de fevereiro de 1983 e 10 de abril de 1986, 28 de abril de 1986 e 03 de novembro de 1992, 01 de outubro de 2007 e 19 de julho de 2008, não merecendo reparos a r. sentença a quo nesse particular.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 11 anos e 17 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos, 5 meses e 1 dia), equivalem a 15 anos, 5 meses e 18 dias.

Somados a diferença apurada pela conversão dos períodos especiais em comum (4 anos, 5 meses e 1 dia) e os demais períodos de atividade comum constantes na CTPS de fls. 77/81 e no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 13/16, sobre os quais inexistem controvérsias, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 19 de julho de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 5 meses e 1 dia, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, tornar-se inviável aferir se a aposentação dar-se-ia pela forma proporcional, uma vez que o autor nasceu em 23 de abril de 1960 (fl. 48) e, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 19 de julho de 2008, contava com 48 anos de idade, vale dizer, não restaria preenchido o limite etário de 53 anos, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Não obstante, verifico dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o autor manteve vínculos empregatícios após a data em que formulou o requerimento administrativo, ou seja, entre 20 de julho de 2008 e 26 de outubro de 2009, junto a Comarella Indústria e Comércio de Espumas, verteu contribuição como contribuinte individual no mês de março de 2010 e estabeleceu vínculo empregatício, a partir de 01 de outubro de 2010 junto a CG Espumas Indústria e Comércio Ltda., vindo a completar 35 anos de tempo de serviço em 21 de dezembro de 2011, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, fixo-o a contar da data em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço, ou seja, 21 de dezembro de 2011.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deveriam incidir em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Todavia, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DONIZETE MARINHO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 21/12/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZIDIO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075898420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 166/170 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 178/190, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o exercício de atividades em condições especiais, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Postula o requerente o reconhecimento como especial do interregno compreendido entre 17 de fevereiro de 1973 e 06 de novembro de 1976, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, junto à empresa "Souza Cruz S.A."

Entretanto, o referido pleito não merece prosperar, uma vez que o formulário DIRBEN-8030 e o laudo técnico de fls. 32/35 noticiam a existência de "ruído médio contínuo de 96.3 db" (g.n.), o que impede afirmar que o segurado este exposto durante toda a jornada de trabalho a ruído superior ao limite exigido em lei.

Ademais, as atividades desempenhadas (Serviços Gerais, Ajudante de Depósito e Ajudante de Almoarifado) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade especial no lapso requerido pelo autor.

Por oportuno, cumpre observar que a especialidade do período de 06.12.1976 a 20.01.1981 é incontroversa, uma vez que tal período já foi reconhecido pelo Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 113/114.

Somando-se apenas os períodos constantes do CNIS (fls. 48) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 113/114), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 (vinte e três) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *questio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 23 anos, 5 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 6 anos, 6 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 9 anos, 2 meses e 3 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 5 meses e 11 dias), ao período faltante para 30 anos (6 anos, 6 meses e 19 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (26 de junho de 2009), com **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido, nos termos da r. sentença monocrática. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008737-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087373320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/139, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos juros de mora e à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Nesse ponto, consigne-se que a especialidade dos períodos de 29.08.1978 a 24.01.1984 e 27.03.1984 a 12.04.1991 é incontroversa, tendo em vista que tais períodos já foram reconhecidos como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 124/125.

Com relação à natureza especial do período remanescente, o autor juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 19.10.1992 a 28.04.1995 (data final requerida) - CTPS (fl. 35) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 27/28) - Vigia / Vigilante - "*Efetuada ronda interna e externa nas dependências da empresa, marcando o relógio de vigia em intervalos de 15 minutos, visando constatar se há ocorrências.*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito da atividade acima reconhecida, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito*

cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 19.10.1992 a 28.04.1995, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/36) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 138/139), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22 de julho de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **35 (trinta e cinco) anos e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 22 de julho de 2008 (fl. 16). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000435-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00041-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1995 a 31.07.2002, bem como contar com a carência necessária ao deferimento do benefício, com exclusão do fator previdenciário e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se

comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 23/33.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.05.1972 a 31.08.1982 e de 29.05.1983 a 31.12.1986.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp. 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Portanto, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, laborado na condição de segurado especial, não poderá ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários emitidos por Conpav Santa Fé Construções e Pavimentações Ltda, onde consta que era "trabalhador braçal", exposto a "poeira", e por JR Pavimentação e Construções Ltda, onde consta que ficava submetido a nível de ruído de 98 a 102 decibéis e que o uso do EPI era ineficaz.

O autor juntou também às fls. 48/56 perfis profissiográficos em branco, sem qualquer preenchimento ou assinatura.

A função de "trabalhador braçal" não está enquadrada na legislação especial e o PPP da Conpav indica genericamente que ficava exposto a "poeira", o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1987 a 05.04.1987, visto não haver quantificação do agente agressivo ou enquadramento da função.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1995 a 31.07.2002 pode ser reconhecida.

Não existem quaisquer laudos técnicos ou PPP relativos ao vínculo de trabalho exercido a partir de 01.03.2004, o que inviabiliza o reconhecimento da sua natureza especial.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, somente cumprida pelo autor em novembro/2007, conforme tabelas anexas.

Até a edição da EC-20, o autor tem carência de apenas 7 anos, 6 meses e 29 dias, e conta com 23 anos e 27 dias, sendo necessário o cumprimento de mais 9 anos e 9 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo serviço.

Entretanto, até o ajuizamento da ação - 18.05.2009, o autor tem mais 8 anos, 2 meses e 19 dias e 49 anos de idade, não cumprindo com o tempo de serviço necessário e tampouco com o requisito da idade mínima de 53 anos, a autorizar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 07.05.1972 a 31.08.1982 e de 29.05.1983 a 31.12.1986 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1995 a 31.07.2002.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013342-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2665/2807

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PEDRO OLIVERCIO LONGO
No. ORIG. : SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
: 09.00.00104-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, nos intervalos de 29.06.66 a 31.10.79 e de 16.04.80 a 16.09.91, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 27.11.09. Reconhecido o labor rural dos períodos de 29.06.66 a 31.10.79 e de 16.04.80 a 16.09.91 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer alteração da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Pretende a requerente seja reconhecido labor rural nos interregnos de 29.06.66 a 31.10.79 e de 16.04.80 a 16.09.91.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser

extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos cópias de: sua certidão de casamento, celebrado em 24.07.76; certificado de dispensa de incorporação, ocorrido em 1972; assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1977 e 1982, nas quais consta a sua ocupação como lavrador (fls. 30 e 32-34), além de inscrição como produtor agrícola, vigentes de 30.07.68 a 22.10.69 e a partir de 16.02.76, sem cancelamento, em nome de seu genitor (fls. 38-39).

No entanto, os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado, apenas a partir do ano de 1970, senão vejamos:

A primeira e a terceira testemunhas conheceram o demandante apenas no ano de 1975 (fls. 59 e 61), e a segunda atestou seu labor rural somente após 1970 (fls. 60).

Ademais, saliente-se que o labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.05.91 é necessário que se comprove o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu no caso em epígrafe.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **01.01.70 a 31.10.79 e 16.04.80 a 25.07.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa

claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural reconhecidos judicialmente com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional totaliza a parte autora tão-somente **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para afastar o reconhecimento de labor rural de 29.06.66 a 31.12.69 e de 26.07.91 a 16.09.91 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Ônus sucumbenciais, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014439-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014439-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEIDE LOURENCO
ADVOGADO	: SP241901 JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 1970 até junho/88, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14.07.09. Reconhecimento de labor rural de 1970 a junho/1988 e condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do

marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópia de assento de nascimento de filha, ocorrido no ano de 1973, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 11), além de cópias de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis, com admissão em 1988, e de comprovantes de pagamentos de mensalidades, referentes a meses do ano de 1988, em seu nome (fls. 13-14).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural durante o interregno pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de **01.01.70 a 31.07.86**. Não se há falar no reconhecimento de trabalho campesino após julho/1986 pela existência de recolhimentos de contribuições previdenciárias urbanas de agosto/86 a fevereiro/87 e de novembro/87 a maio/88 (fls. 48).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela*

própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados o período de trabalho campesino ora reconhecido, com os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS da autora (fls. 15-19) e as anotações de trabalho existentes no sistema CNIS (pesquisa anexa), a autora apresentava apenas 18 (dezoito) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Contudo, até a data do requerimento administrativo (13.05.09 - fls. 33), a parte autora apresenta tão-somente **27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 01.08.86 a 30.06.88 e julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014657-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO CRISTINO
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de

mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante sustenta que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira seu interesse de agir.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido".*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.12, DJe 28.05.12)

Desse modo, não há razão plausível para a extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais e os rurícolas-diaristas encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 32-39** e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016295-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA MONTRONI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (período de 09.03.69 a 31.01.80), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 26.08.09. Condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*.

Apelação autárquica. Em preliminar, alega a ocorrência de coisa julgada, quanto ao pleito de reconhecimento de labor rural. No mérito, pugna o INSS pela improcedência do pleito e a condenação de parte autora e de seu procurador em litigância de má-fé.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

In casu, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 12-50 e 96-101, se conclui pela identidade das ações entre o processo nº 2005.03.99.006996-1 (Tribunal Regional Federal da 3ª Região) e a presente demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo a mesma causa de pedir e pedido, qual seja, reconhecimento de labor rural, sem anotação formal, no interregno de 09.03.69 a 31.01.80.

Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido supramencionado, a anulação do *decisum*, quanto a esse tópico, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o

reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. *Apelação do INSS prejudicada*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Contudo, a presente contenda não se restringe ao pleito acima explicitado, já que, de acordo com a exordial, pleiteia-se também a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

MÉRITO

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não

possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computados os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 22-23), totaliza a demandante, **menos de 25 anos** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja o indeferimento da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, quer na modalidade proporcional, quer na modalidade integral.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por derradeiro, para se materializar a litigância de má-fé, mister a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior." - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida"). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de

benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé." (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)

CONSECTÁRIOS

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, **acolho a preliminar arguida, para reconhecer a existência de ofensa à coisa julgada material e anular parcialmente a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC), quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural, e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso autárquico, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem ônus sucumbenciais.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020179-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020179-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VALDECI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00210-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural ou benefício assistencial.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a reforma da sentença.
É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido". (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, decreto a nulidade da sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas. Prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022262-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA BISPO
ADVOGADO : SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-3 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que ajuizou nova ação, em razão do agravamento do estado de sua saúde, devendo ser processada a ação subjacente.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, anteriormente, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, tendo em vista o parecer contrário da perícia da autarquia diante de novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade, a parte autora, no feito subjacente, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argumentando estar incapacitada para o trabalho.

Conquanto o curto espaço de tempo entre a ação anterior e a nova ação, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023769-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BASILIA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00090-4 3 Vt BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso adesivo da agravante e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, em ação visando à concessão de pensão por morte.

Requer a parte agravante, em síntese, que seja alterada a DIB do benefício para a data do óbito do segurado, tendo em vista que o passamento se deu antes da vigência da Lei n. 9.528/97, o que remete à aplicação do art. 74 da Lei n. 8.213/91 e demais dispositivos legais em sua redação anterior.

É o relatório.

DE C I D O.

De fato, a decisão agravada contém equívoco ao afirmar que a DIB do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária, tendo constado equívoco também no dispositivo de fl. 138 v./139.

Considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 devem incidir em sua disposição original, ou seja, antes das limitações inseridas pela Lei n. 8.213/91, uma vez que o óbito do segurado deu-se em 1993, a DIB deveria ter sido fixado pelo MM. Juízo sentenciante na data do óbito do segurado, observada, no entanto, a prescrição do art. 103 da mesma Lei. É aí que reside a afirmação contida na decisão agravada. O dispositivo afirma que foi alterada a data da DIB, o que não coincide, pois com a fundamentação da monocrática, que a manteve.

Todavia, não é possível, em sede de agravo legal, alterar a data da DIB, uma vez que não houve recurso da parte autora a respeito da fixação da DIB nem mesmo constou tal impugnação do recurso adesivo interposto pela agravante.

Dessa forma, não havendo recurso voluntário da parte autora acerca da DIB e vedada a *reformatio in pejus* por meio da remessa oficial, a data da DIB deve ser mantida na data de citação da autarquia, ainda que este Relator, em sede de retratação, admita que o correto seria a fixação, pelo MM. Juízo sentenciante, da DIB no dia do óbito do segurado.

Sendo assim, deve ser corrigido, por erro material e de ofício, o dispositivo da decisão agravada, mas, por falta de recurso da parte autora e ocorrência de preclusão consumativa acerca da DIB, deve ser mantida a data de início do benefício tal como fixada pelo MM. Juízo *a quo*.

No que se refere às taxas de juros aplicáveis ao caso dos autos, sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Assim, de ofício, adequo o dispositivo da decisão agravada à fundamentação deste *decisum*, para que passe a constar conforme segue:

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso

adesivo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso, mantida, no mais, a sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo da parte autora, corrigindo, de ofício, o dispositivo da decisão em exame.

Transcorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034223-81.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034223-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OLIVIA FLORES FERREIRA
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF028121 JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02678-4 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

Decisão

Agravo legal interposto pela autora contra decisão monocrática (fls. 103/104), que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sustenta, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável e que o endereço anotado na certidão de óbito, na verdade, era o endereço da filha do falecido. Alega, ainda, que houve mudança na numeração das casas da comarca de Nova Andradina, o que justifica a divergência nos endereços.

Pede o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Transcrevo a decisão agravada:

"OLÍVIA FLORES FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VENÍCIO CAMPITELLI, falecido em 18.03.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável iniciou em 2003 e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Antecipação da tutela às fls. 60/62.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 23.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 81/90, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade rural (NB 082.584.001-5).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/24.

A carta de exigência do INSS com data de 09.04.2008 (fl. 13), o laudo de exame citopatológico do colo do útero com data de 11.12.2007 (fl. 14), a ficha de controle pessoal do hipertenso (fl. 15), a ficha geral de atendimento da Prefeitura Municipal de Nova Andradina (fl. 18) indicam que o endereço da autora era Rua Johan Gill, 1520.

Contudo, consta na certidão de óbito (fl. 09) que o falecido residia na Rua Eduardo S. Pereira, 1366-B, em Campo Grande - MS, mesmo local onde ocorreu o óbito.

Observa-se, ainda, que a ficha de controle pessoal do hipertenso em nome do de cujus, indica que seu endereço era Rua J. Gill, 365 (fl. 15) e que os extratos de poupança do falecido emitidos em 30.06.2007 e 01.03.2007 (fls. 16/17) foram endereçados à Rua João Gill, 365, Nova Andradina - MS.

Na audiência, realizada em 25.06.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Guerino Osvaldo Dan afirmou: "Que conhece a autora desde 2005; que conheceu o instituidor Venício Campitelli; que o depoente tinha um supermercado localizado ao lado da residência do casal; que a autora e o instituidor viviam em união estável; que ambos tinham conta no supermercado do depoente, sendo que a autora comprava em nome do instituidor; que acredita que a autora era economicamente dependente do instituidor; que pelo menos desde que conhece a autora (2005) ela vivia em união estável com o instituidor Venício Campitelli. (...) que o estabelecimento comercial do depoente chama-se Guerino Supermercado; que quem pagava a conta no final do mês era o instituidor; que o instituidor e a autora viviam como marido e mulher." (fl. 63).

Por sua vez, a testemunha Marcos Rivair Campitelli, filho do falecido, declarou: "Que conhece a autora há aproximadamente 8 anos; que a autora viveu em união estável com Venício Campitelli, pai do depoente, durante 5 anos; que o Sr. Venício Campitelli recebia aposentadoria rural do INSS; que a autora era economicamente dependente do instituidor; que a autora trabalhava esporadicamente em casa como costureira. (...) que o imóvel onde residia o casal pertencia a uma das filhas do instituidor, sendo que o instituidor detinha o usufruto do referido imóvel; que após o falecimento do instituidor a autora continuou residindo no imóvel durante 8 meses

aproximadamente, por liberalidade da proprietária." (fl. 64).

Embora a prova testemunhal informe que a autora viveu em união estável com o falecido até o óbito, observo que os documentos existentes nos autos indicam que sequer moravam juntos, uma vez que os documentos em nome da autora apontam que seu endereço era Rua Johan Gill, 1520, Nova Andradina - MS e o falecido estava residindo em Campo Grande - MS. Existem, ainda, outros documentos que indicam que o endereço do de cujus, em 2007, era a Rua Johan Gill, 365, Nova Andradina - MS.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int."

O Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, tendo em vista que os endereços da autora e do falecido não coincidiam, uma vez que os documentos em nome da autora apontavam que seu endereço era Rua Johan Gill, 1520, Nova Andradina - MS, mas existiam documentos em nome do *de cujus*, indicando que seu endereço em 2007 era a Rua Johan Gill, 365.

Quando interpôs o agravo legal, a autora juntou documento que informava sobre a mudança de endereços no município de Nova Andradina - MS, sendo que às fls. 116/132, juntou outros documentos comprovando que o número 365 da Rua Joahn Gill, passou para a numeração 1520, o que confirma que o casal mantinha mesmo endereço em época próxima ao óbito.

A prova testemunhal confirmou a existência da união estável até a época do óbito, sendo que uma das testemunhas ouvidas é o filho do *de cujus*.

Comprovada a existência da união estável.

Comprovada, também, a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (07.04.2008).

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, em juízo de retratação, RECONSIDERO a decisão de fls. 103/104 para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS apenas para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida na sentença. Prejudicado o agravo legal.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034916-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA LUCIA DE CASTRO
ADVOGADO : SP119816 LUCIANA PAULA DE C LYRIO DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00166-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marta Lucia de Castro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Daniel Antonio de Castro.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado até a data da sentença. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a ausência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/10/2006, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Daniel Antonio de Castro ocorreu aos 11/10/2006, conforme declaração juntada a fls. 12 e o benefício foi requerido administrativamente em 23/02/2007 (fls. 23/24), e também aos 08/10/2008 (fls. 25/26).

A qualidade de segurado do finado restou comprovada. Deveras, conforme se constata da cópia da CTPS (fls. 16/22) e extratos de consulta ao CNIS, trazidos pela Autarquia (fls. 43/45), o finado possuía dois vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/07/2005 a 11/10/2006, o qual foi rescindido em razão da morte daquele (fls. 29).

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AGA nº 2009.01.08543-9, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho extinto restou descaracterizada. Ora, além de inexistir nos autos qualquer documento que comprove a efetiva participação do finado na manutenção e sustento dos genitores, a prova oral produzida não se presta, por si só, para demonstrar a alegada dependência econômica da requerente.

Com efeito, embora as testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo* tenham afirmado que o falecido residia com os pais e duas irmãs, quando de seu óbito, informando que ele ajudava no sustento da casa, na compra de remédios e de gêneros alimentícios (fls. 55/56), nada aludiram à efetiva dependência da mãe daqueles em relação aos ganhos do filho, para prover a sua subsistência.

Por outro lado, o alvará judicial que autorizou o levantamento, pela autora, dos valores de FGTS existentes em nome do finado junto à Caixa Econômica Federal (fls. 28), bem assim o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, pelo qual o genitor do finado recebeu as verbas trabalhistas a que ele teria direito se vivo estivesse (fls. 29), não são suficientes para configurar a alegada dependência econômica, pois decorrem do direito de sucessão do filho que faleceu no estado civil de solteiro.

Ademais, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifica-se que Alberto Antonio de Castro, genitor do *de cujus*, estava trabalhando por ocasião do óbito do filho, recebendo proventos equivalentes a R\$ 705,00 (setecentos e cinco) reais, encontrando-se aposentado desde 10/01/2014, percebendo aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 1.319,08 (mil trezentos e dezenove reais e oito centavos), possuindo, portanto, meios próprios para o sustento da família.

Acresça-se ainda que ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza

sustento dos familiares. Desse modo, no caso em exame, a parte autora não logrou demonstrar sua condição legal de dependente do filho, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal. Além disso, os postulantes não lograram demonstrar a superveniente necessidade da pensão para garantia de sua sobrevivência.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, consistente na condição de dependente do falecido, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-73.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILMAR MIRANDINHA FERNANDES
ADVOGADO : SP210140 NERCI DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048607320104036111 2 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o acréscimo no período básico de cálculo de salários-de-contribuição vertidos em atividade concomitante.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 85/88, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, com a procedência do pedido, ao argumento de que, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular, o INSS deixou de computar os salários-de-contribuição vertidos entre maio de 1998 e junho de 1998 e, entre janeiro de 1999 e março de 2000, pertinentes ao período em que exerceu concomitantemente à atividade principal o cargo eletivo de vereador.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante

da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b" e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. Apelação do Autor desprovida.

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende o demandante a soma dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, por ter desempenhado o cargo eletivo de vereador, entre maio de junho de 1998 e março de 2000, argumentando, em grau de apelação, que o INSS, por ocasião da concessão do benefício, deixou de considerar as contribuições vertidas entre maio e junho de 1998 e, entre janeiro de 1999 e março de 2000.

A Carta de Concessão de fls. 04/14 e o extrato do DATAPREV de fl. 61 evidenciam ser o autor titular da

aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/152.019.209-3), desde 27 de maio de 2010.

O relatório da contadoria judicial de fls. 67/74 deixou evidente que, por ocasião da concessão do benefício, não foram considerados os salários-de-contribuição pertinentes à atividade secundária de vereador, mas apenas as contribuições vertidas na atividade principal.

Com efeito, os extratos do CNIS de fls. 58/60 demonstram que, no período pleiteado, o postulante tinha a atividade principal de autônomo (contador) e, nessa condição, verteu contribuições, como contribuinte individual. *In casu*, não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter demonstrado que completara em ambas as atividades o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não prosperam as razões de incoformismo do recorrente, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido, ainda que sob fundamento diverso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006975-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MEIRE CARVALHO
ADVOGADO : SP255607 ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00069754520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 302/308 constatou que a autora é portadora de espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra, de caráter degenerativo, e de deslizamento posterior do corpo vertebral de L2 sobre L1, com mínima redução do canal vertebral. Salientou que a autora apresenta restrições para sua atividade habitual de doméstica, pois deve evitar atividades que demandem esforço ou sobrecarga para a coluna lombo-sacra. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1951), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

No tocante à carência e qualidade de segurado, nada a objetar aos fundamentos do *decisum* ao aduzir que: "A carência de 12 meses foi cumprida, como mantida a qualidade de segurado, já que houve a concessão do benefício anteriormente (auxílio-doença - fls. 166), e os documentos médicos trazidos aos autos pela parte autora demonstram que as doenças persistiram desde a cessação do benefício até os dias atuais."

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES MOURA
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Lourdes Moura em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Manoel Roldão.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da união estável entre a autora e o falecido, bem assim da alegada dependência econômica. Requereu ainda a revogação da tutela e, no caso de manutenção da sentença, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença e a aplicação da correção monetária e dos juros, na forma da Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, com vistas à fixação do marco inicial do benefício, na data do requerimento administrativo, em 11/11/2009.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/04/2004 (fls. 14), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Manoel Roldão ocorreu em 14/04/2004, conforme certidão acostada a fls. 14, e o benefício foi requerido administrativamente em 11/11/2009 (fls. 13).

A qualidade de segurado foi comprovada, visto que o falecido recebia benefício de aposentadoria por velhice, como trabalhador rural, desde 03/10/1986, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento juntado pela autarquia (fls. 40).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (confirmam-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi).

A união estável entre a autora e o finado, posterior à separação judicial, também restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 48/49), as quais afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro, afirmando também que viveram juntos até o óbito daquele. Aliás, a testemunha Dizolina Penariol Teruel afirmou que "*Nunca soube de separação havida entre o casal*", tendo confirmado as declarações prestadas pela própria requerente, em seu depoimento pessoal, no sentido de que em razão dos problemas de saúde do falecido, o casal se mudou para a casa da filha e somente após a morte daquele a autora voltou a residir na casa de sua propriedade, vizinha à da depoente.

Ademais, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a existência de início de prova material para comprovação da convivência marital, com vistas à percepção de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir os meios probatórios quando a lei assim não exigir.

Confira-se nesse sentido, as seguintes ementas tiradas de julgados daquele Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COM PROVA ÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as prova s legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte , uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp nº 778384, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, v.u., DJ de 18/09/2006, pág. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem com prova dos (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de prova r sua condição mediante testemunhas, exclusivamente .*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não o faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento."*

(REsp nº 783697, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u, DJ de 09/10/2006, pág. 372)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COM PROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quando à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente."

(AR nº 3905, Terceira Seção, Relator Desembargador Convocado do TJ/PR Campos Marques, j. 26/06/2013, DJE de 01/08/2013)

Uma vez demonstrada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)."

(AC nº 00045831420024039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Dessa forma, comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de sua apresentação, que, no caso, deu-se em 11/11/2009 (fls. 13). Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, consoante explicitado nesta decisão e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o marco inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais a r. sentença, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI
No. ORIG. : 09.00.00031-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, de 01.01.67 a 31.12.89, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 13.04.10. Reconhecido o período de labor rural de janeiro/67 a dezembro/89 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 13.12.05. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, consoante Súmula 111 do STJ.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª

Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de certidão de registro de imóvel rural, lavrada em 21.05.56, em nome de seu genitor (fls. 14); além de cópias de seu título eleitoral, datado de 05.11.73, de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1973, e de sua certidão de casamento, celebrado em 15.05.82, nas quais consta sua ocupação como lavrador (fls. 15-17).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o período pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **29.10.67 (quando completou 12 anos) a 31.12.89**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido pelo INSS (fls. 24), totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, em 13.12.05, observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de serviço

(tabela em anexo), o que enseja a manutenção do deferimento/concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para reduzir a verba honorária, e **dou parcial provimento à referida remessa e à apelação autárquica**, apenas para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 01.01.67 a 28.10.67 e para estabelecer os critérios de correção monetária e dos juros de mora. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019807-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019807-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAO MIGUEL FLORENCIO
ADVOGADO	: SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00042-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fl. 73 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I, V e VI, e no artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da litispendência e da ausência de interesse processual. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 75/77, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o objeto da presente demanda é diverso e mais vantajoso que aquele formulado na suposta ação prejudicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso dos autos, contudo, inexistente a ocorrência de qualquer das hipóteses supra referidas.

Conforme peças acostadas às fls. 64/67 e 69/71, o autor, em 12 de dezembro de 2008, propôs ação ordinária de aposentadoria por tempo de contribuição perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui - SP, a qual fora julgada parcialmente procedente em 23 de julho de 2009, com posterior remessa dos autos a este Tribunal para apreciação do recurso de apelação interposto.

A presente demanda, por sua vez, fora proposta pelo autor em 16 de fevereiro de 2011, perante o mesmo Juízo.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, todavia, os pedidos são distintos. Naqueles autos, pleiteava-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao passo que nesta demanda a postulação refere-se ao benefício de aposentadoria especial.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Subsiste, ademais, o interesse processual do autor, uma vez que o acolhimento do presente pedido (aposentadoria especial), ao menos em tese, lhe proporcionará um benefício com renda mensal mais vantajosa.

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a demanda, com a citação do INSS e regular trâmite processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029213-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ROSA BARBOSA CIRILO incapaz e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2696/2807

ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : ANA ROSA BARBOSA CIRILO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : ANA ROSA BARBOSA CIRILO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, em ação visando à concessão de pensão por morte.

Requer a parte agravante, em síntese, que seja alterada a DIB do benefício para a data do óbito do segurado, tendo em vista que uma das coautoras era menor e, portanto, incapaz à data do passamento do segurado e, ainda, pede a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, determinando que seja aplicada a taxa de juros de 1% ao mês e correção fixada pelo INPC.

É o relatório.

D E C I D O.

O agravo interposto merece parcial acolhimento.

Considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, como no caso dos autos, a DIB, em relação à coautora menor e incapaz, deve ser a data do óbito de seu genitor, razão pela qual, em relação a ela, reconheço a existência de omissão no que se refere a esse diferencial na implantação do benefício e prestações devidas pelo INSS, conforme a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

No que se refere às taxas de juros aplicáveis ao caso dos autos, apesar de o E. Supremo Tribunal Federal haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.960/09, quando do julgamento das ADIN's n. 4357/DF e n. 4425/DF (13 e 14/3/2013), a C. 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n. 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/6/2013, fez a opção de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas. É de se destacar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do mencionado dispositivo legal, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. Aposentadoria por invalidez OU AUXÍLIO- DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2010.03.99.011594-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJE 28/02/2012)

Lembrando que, sobre esses valores devidos, anteriormente à incidência da Lei n. 11.960/2009, incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo da parte autora, apenas para alterar a data de início do benefício pleiteado na inicial em relação à coautora, pela não incidência da limitação do art. 74 da Lei n. 8.213/91 em relação à agravante menor e incapaz, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a decisão agravada. Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046421-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNADETE DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP135885 HOMERO CASSIO LUZ
REPRESENTADO : DANIEL DOUGLAS DA CONCEICAO DE SOUZA incapaz
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00523-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 pronunciou a decadência e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 46/51, pugna a parte autora pela anulação da sentença e remessa dos autos ao Juízo de origem, para seu regular processamento, ao argumento de que não se verificou a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício, tendo em vista a data de sua concessão e aquela do ajuizamento da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 81/85, em que opina pelo provimento do apelo, a fim de que seja afastada a prejudicial de decadência, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, para que seja julgado procedente o pedido dos autores.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que o benefício foi-lhe deferido em 29 de agosto de 1998, com primeiro pagamento efetuado em 20 de agosto de 1998. Portanto, considerando a data de propositura da ação (19/02/2004), não transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a inicial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça"* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários a ensejar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte.

No mérito, depreende-se da informação de fls. 45/46, emanada da Agência da Previdência Social em Suzano - SP, que o benefício de pensão por morte (NB 21/110.723.944-0), tem como titular unicamente o menor Daniel Douglas da Conceição de Souza, representado por sua genitora Ednadete de Souza Moreira.

O mesmo se verifica do extrato do DATAPREV, anexo a esta decisão, onde consta como titular apenas o filho.

À vista do exposto, o pedido de revisão formulado pela genitora do menor em nome próprio deve ser extinto sem resolução do mérito, ante a ausência de legitimidade ativa, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Por outro lado, ao contrário do que informa o autor na exordial, o benefício de pensão por morte (NB 21/110.723.944-0), instituído pelo falecimento de Sebastião Geraldo da Conceição, tem natureza previdenciária e não acidentária, consoante se infere do extrato de fl. 16 e daqueles anexos a esta decisão.

Com efeito, vislumbra-se da Certidão de Óbito de fl. 13 que o falecimento, ocorrido em 10 de novembro de 1997, teve como *causa mortis* neuroinfecção por HIV; síndrome da imunodeficiência adquirida.

Em outras palavras, não resta caracterizada a natureza acidentária do benefício, nem há nos autos prova alguma nesse sentido.

Nos moldes estabelecidos pela Súmula nº 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Por ocasião do falecimento, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 tinha a seguinte redação, *in verbis*:

'Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei'.

A *quaestio* versa, no entanto, como deveria ser feito o cálculo da renda mensal inicial, já que o valor do benefício já foi fixado originariamente em cem por cento do salário-de-benefício, não havendo questionamento a esse respeito.

O salário-de-benefício era fixado de acordo com o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação primeva, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Por conseguinte, a renda mensal inicial do benefício deve ser calculada com base na média aritmética simples dos salários-de-contribuição vertidos no período básico de cálculo mencionado pela norma em comento (trinta e seis meses), anteriores ao óbito, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, sem exceção, referentes à remuneração do trabalhador falecido, conforme valores constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão.

No que tange ao período laborado junto à empresa *Cimento Tupi S/A*, entre 03 de julho de 1995 e 11 de novembro de 1997, deverão ser considerados os valores constantes na relação dos salários-de-contribuição vertidas pela empregadora, conforme informação de fl. 17, em respeito aos limites do pedido.

Os salários-de-contribuição mencionados, superiores ao salário mínimo vigente à época, permitem concluir que o autor faz jus à revisão pleiteada, sendo que a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte deverá ser obtida com observância ao disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente na data do óbito, conforme já explicitado.

Fixo o termo inicial da revisão a contar da data concessão da benesse em sede administrativa, vale dizer, 20 de agosto de 1998.

O autor, nascido em 30 de março de 1997 (fl. 10), por ocasião do ajuizamento da demanda, contava com 6 (seis) anos de idade.

Resta afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Parcelas que eventualmente tenham sido pagas administrativamente, no tocante à revisão pleiteada, deverão ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para anular a sentença recorrida**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º do mesmo diploma legal, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, em relação à autora EDNADETE DE SOUZA MOREIRA, e **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado pelo autor DANIEL DOUGLAS DA CONCEIÇÃO DE SOUZA, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048145-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR FERREIRA TEODORO

ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ab initio, não se tratando de remessa oficial (fls. 141/142), proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, a fim de que conste apenas a apelação da Autarquia Previdenciária.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido às fls. 100/102, interposto pelo INSS em face da decisão de fls. 96/98, a qual rejeitou preliminar de falta de interesse de agir.

A r. sentença monocrática de fls. 129/142 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de trabalho rural que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 145/149 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido objeto do pedido da parte autora o reconhecimento de labor campesino sem registro nos períodos de **01/01/1965 a 15/11/1965, 01/01/1973 a 09/10/1973 e 31/07/1976 a 31/12/1976**, os mesmos não poderiam ter sido reconhecidos pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO " ULTRA PETITA " - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

No mais, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o labor rural reconhecido e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria, ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários."

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 16/11/1965 a 31/12/1972 e de 10/10/1973 a 30/07/1976, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 25), onde consta ter sido qualificado como lavrador, no ano de 1972.

É certo que eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse à época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 117/119 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campestinas desde tenra idade, ao menos a partir dos 12 anos, até 31/12/1972 (conforme requerido na inicial), inclusive indicando o local onde ocorreu tal labor (Fazenda Vargem da Cerca).

Saliente, entretanto, que não restou comprovado o labor rural sem formal registro no segundo período pleiteado (10/10/1973 a 30/07/1976), uma vez que não houve renovação do início de prova material.

Infere-se da CTPS do autor (fl. 30), que, no período de 23/01/1973 a 17/09/1973, o autor se dedicou a atividade urbana, como Ajudante Geral em indústria de laminação de metais. Ressalto que, além de não ter sido colacionado qualquer documento que indicasse o retorno às lides campestinas após a prestação de tal labor urbano, consta nos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 27), na qual é mencionada sua qualificação, no ato do matrimônio (em 24/11/1973), como Operador de Máquinas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça apenas no período de 16/11/1965 a 31/12/1972, que perfaz o total de 07 anos, 01 mês e 16 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago

pele sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Desta feita, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, fazendo jus o autor apenas ao reconhecimento do período anteriormente mencionado.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Ademir Ferreira Teodoro, no período de 16/11/1965 a 31/12/1972, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido. Concedo a tutela específica**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-42.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009584220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Antonio de Oliveira Junior em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Antonio Carlos de Oliveira.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (25/05/2006).

Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a ausência de dependência econômica do autor em relação ao filho extinto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/08/2005 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Carlos de Oliveira ocorreu em 23/08/2005, conforme certidão acostada a fls. 12 e o benefício foi requerido administrativamente em 25/05/2006 (fls. 41).

A qualidade de segurado foi comprovada. Deveras, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 13/19) e dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 47/49), o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 01/06/1979, sendo o último no período de 02/12/2002 a 31/12/2004. Assim, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, quando do evento morte o filho do autor detinha a condição de segurado.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo diapasão, os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Nessa esteira, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 110/115) afirmaram de forma coesa e consistente que o falecido morava com seu pai, o qual dependia daquele para sua manutenção, sendo que, depois da morte do filho, perceberam que houve piora nas condições financeiras do autor, que além de suprir o próprio sustento, tem que prover as necessidades de outro filho que é doente e quase não trabalha.

Acresça-se que, a despeito do requerente receber benefício de aposentadoria por idade rural, desde 15/03/2002 (fls. 60), tal fato não descaracteriza a alegada dependência econômica em relação ao filho, visto que esta não precisa ser exclusiva, continuando a existir ainda que o dependente que pleiteia a pensão possua outros meios de sustento, considerando, a toda evidência, o conjunto probatório produzido acerca desse requisito. Aliás, esse posicionamento foi inclusive sumulado pelo extinto E. Tribunal Federal de Recursos, no verbete nº 229, do seguinte teor: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional, conforme precedentes que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

(...)

IV - O fato de o pai perceber benefício de aposentadoria especial (NB 072.991.345-7) não infirma a condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o aludido benefício era em torno de dois salários mínimos na época do óbito, devendo ser considerado ainda que a mãe não possuía qualquer renda e que atualmente o casal conta com mais de 70 anos de idade.

(...)

VI - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, mesmo que não houvesse no caso em tela início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

VII - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Reg., APELREEX nº 1893489, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11.02.2014. v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 19/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

(...)

- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado.

- Fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1189701, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, j. 11/04/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 18/04/2011, pág. 1475)

Ademais, no caso dos autos, além da prova oral sólida no sentido de que o autor dependia do finado filho, verifica-se que ele conta atualmente 78 (setenta e oito) anos de idade e, apesar de receber proventos de apenas um salário mínimo, sustenta também outro filho que, segundo a prova oral produzida, é doente e pouco trabalha.

Assim, comprovados os requisitos legais necessários à percepção da benesse pleiteada, merece ser mantida a r. sentença que deu pela procedência do pedido inicial.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial da benesse deve ser mantido na data de sua apresentação que, na espécie, ocorreu em 25/05/2006 (fls. 25).

Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)"

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada nela deferida, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021665-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.05458-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de restituição das diferenças geradas desde dezembro de 2011, em decorrência da revisão que gerou a redução no valor da renda mensal inicial do benefício.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que obtivera provimento judicial que lhe garantiu a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário atualmente auferido, porém, isso resultou em redução do valor do benefício, fazendo jus à restituição das diferenças decorrentes da redução, desde dezembro de 2011.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever de a Administração conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao INSS orientá-lo nesse sentido, motivo por que a Autarquia Previdenciária agiu indevidamente ao cancelar o benefício mais vantajoso para o segurado, sem lhe dar a oportunidade de fazer a opção.

Em razão disso, o termo inicial para a restituição das diferenças geradas pela redução do valor da renda mensal inicial do benefício deve retroagir à data da revisão, ou seja, conforme se infere da decisão agravada (fl. 27) e do

extrato do DATAPREV, anexo a esta decisão, dezembro de 2011.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023606-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDVALDO SILVA LOURENCO
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028120420114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDVALDO SILVA LOURENÇO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da prova pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida

a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido. 3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição ao agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.

(...)

IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas que ainda se encontram em atividade, bem como, na Prefeitura Municipal de Franca - SP, não sendo suficiente o argumento de o agravante discordar dos dados constantes nos Perfis Profissiográficos Previdenciários fornecidos por esses empregadores, no que se refere aos níveis dos agentes agressivos verificados.

No caso das empresas inativas, a perícia seria na forma indireta, por similaridade, situação que, no caso dos autos, não se mostraria salutar, considerando que não se sabe a forma, ambiente ou condições em que exercidas as atividades; o *expert*, no caso, valer-se-ia de informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade do exame.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024040-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP287142 LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008402920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO DOS SANTOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, em razão da natureza acidentária do benefício pretendido.

Em suas razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que a competência para processar e julgar a demanda em que pleiteia o benefício de pensão por morte é da Justiça Federal, independentemente de sua natureza.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

A competência para apreciar a demanda que versa sobre a concessão de pensão por morte, ainda que de natureza acidentária, é da Justiça Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. DEMANDA QUE OBJETIVA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da da súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, de minha relatoria, DJU 26.03.2007, p. 200).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, Terceira Seção, AGRGCC 108477/ MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, §3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, Terceira Seção, AGRGCC 107796/ SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/05/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Cuida-se de questão exaustivamente debatida no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, predominantemente, têm entendido que as discussões sobre concessão e revisão de pensão por morte decorrentes de acidente de trabalho são de natureza previdenciária e, conseqüentemente, de competência da Justiça Federal. Precedentes.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX 00015856820054039999, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 14/02/2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033905-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE DE GODOY LOPES incapaz
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SIMONE DE GODOY LOPES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120334020084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública da União em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a execução dos honorários advocatícios fixados em seu favor.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o acórdão exequendo fixou honorários advocatícios em seu favor e que o indeferimento, na atual fase processual, constitui ofensa à coisa julgada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se infere da decisão acostada às fls. 67/69, proferida por esta Egrégia Corte, o INSS foi condenado ao pagamento de auxílio-reclusão, em favor do autor Pedro Henrique de Godoy Lopes (incapaz), representado pela Defensoria Pública da União.

É certo que, a referida decisão manteve a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes fixados pela r. sentença recorrida, contudo, seu indeferimento na fase de execução não constitui ofensa à coisa julgada, uma vez que, embora devidos, os órgãos em questão integram a mesma pessoa jurídica de direito público (União), o que atrai o fenômeno da confusão, qual seja, quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor, fato extintivo, pois, da obrigação.

Firmou-se, neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(Corte Especial, RESP 1199715/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/02/2011, DJE 12/04/2011).

Nesse contexto, não merece reparos a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA PEDROSO BERTUOLA
ADVOGADO : SP210051 CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00026-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 58, o juiz *a quo* determinou que a autora comprovasse o prévio requerimento administrativo.

Interposto agravo de instrumento, foi decidido pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação do requerimento administrativo.

Após o término do prazo estabelecido veio a notícia do óbito da demandante.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

A apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira da autora o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça;

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REGRA.

1. Trata-se na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado a a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão de benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do esgotamento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso especial não provido". (REsp 1310042/PR Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15/05/12)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012876-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO PELEGRINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP161270 WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 139/141 e 149/150 constatou que o autor apresenta listese, artrose com pinçamento discal, hérnia de disco cervical, diabetes e hipertensão arterial. Salientou que está permanentemente incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual (motorista de carretas), pois não pode realizar esforço físico ou movimentos repetitivos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1953), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou

demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 23/01/03 a 11/09/06.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013374-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINA DA SILVA VERISSIMO
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00105-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/76, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido comprovado o exercício de atividade rural com a documentação necessária, motivo pelo qual não preenche a autora os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido

salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. "

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, desempenhado desde 1967 (quando completou 12 anos de idade) até a data anterior ao seu primeiro vínculo empregatício e nos intervalos dos períodos de trabalho registrados em sua Carteira de Trabalho.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com sua Certidão de Casamento (fl. 09), celebrado em 09/11/1974, que qualifica seu marido como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral colhida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com a edição da Lei nº 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, a demandante não faz jus ao reconhecimento dos lapsos posteriores a 23/07/1991, data da publicação do diploma legal acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **09/11/1974 (data do casamento da autora) a 07/01/1979, 01/03/1981 a 10/01/1982, 01/11/1982 a 30/06/1986, 01/08/1988 a 07/08/1988, 01/12/1988 a 12/02/1989, 05/04/1989 a 09/04/1989, 30/04/1989 a 25/06/1989, 16/07/1989, 05/03/1990 a 17/06/1990, 26/01/1991 a 17/02/1991 e 20/04/1991 a 26/05/1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, perfazendo um total de **09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/20), dos carnês de fls. 22/29 e do extrato do CNIS de fls. 44/47 e anexo a presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22/09/2008 (data do ajuizamento da ação) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora perfazia 20 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 20 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 04 anos, 02 meses e 18 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 08 meses e 07 dias), equivalem a 05 anos, 10 meses e 25 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (20 anos, 09 meses e 12 dias), o período faltante para 25 anos (04 anos, 02 meses e 18 dias) e o período adicional imposto pela EC nº 20/98 (01 ano, 08 meses e 07 dias), a requerente deve comprovar o somatório de 26 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de contribuição.

Contava ela, por sua vez, conforme informações constantes da planilha que anexo a esta decisão, na data do

ajuizamento da demanda (22/09/2008), com **27 anos, 08 meses e 16 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 25/12/1955 (fl. 08) e, na data do ajuizamento da ação (22/09/2008), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 25/12/2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (15/12/2008 - fl. 34), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a consulta ao Sistema CNIS (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 22/07/2011, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014944-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA LEAL CLEMENTE
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 77/82 constatou que a autora é portadora de afecções degenerativas do segmento vertebral, mas que não está incapacitada para exercer sua atividade laboral habitual (cozinheira autônoma).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015891-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANUEL IVANEUTO DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/113, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural e especial com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, constato que a ilustre juíza de primeiro grau deixou de ofertar a produção de prova testemunhal, mecanismo hábil, ao lado do competente início de prova material, a efetiva demonstração do labor campesino, quando ausente prova plena para os períodos vindicados, como CTPS e extrato de CNIS.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, ao cumprimento do período de carência e os demais requisitos para a aposentação nos moldes em que requerido pela parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Por fim, cumpre ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 50/51 é documento suficiente à análise do período de atividade em condições especiais, eis que atende os requisitos formais previstos na Lei nº 9.528/97, ao apresentar a identificação do responsável pelos registros ambientais, bem como o seu registro perante o Conselho de Classe competente, sendo, portanto, possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025367-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025367-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMILIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MS014984 ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTOS
No. ORIG. : 09.00.01337-2 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Emília Rodrigues de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua genitora, Maria José Rodrigues de Araújo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS nas parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida

antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente da autora, dada a ausência da certidão de seu nascimento, para demonstração da filiação, e irregularidade na representação da postulante que se limitou a colacionar ao feito a petição inicial em que foi requerida sua guarda judicial, não existindo qualquer prova da sentença proferida na aludida demanda, nem o respectivo trânsito em julgado. No caso de manutenção, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da citação.

Com as contrarrazões dos autores, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo prosseguimento do feito (fls. 76).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anote-se, de início, que as alegações deduzidas pelo INSS no sentido da não comprovação da filiação da autora e irregularidade em sua representação processual, restaram superadas pela juntada da certidão de nascimento (fls. 74) e Termo de Guarda e Responsabilidade, expedido no âmbito do Processo nº 054.08.000800-7, que tramitou perante a Vara Única de Nova Alvorada do Sul/MS (fls. 73).

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 16/03/2008 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria José Rodrigues de Araújo ocorreu em 16/03/2008, conforme certidão juntada a fls. 12, e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 03/11/2009 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 09/12/2009 (fls. 28vº).

A qualidade de segurada foi comprovada, visto que a falecida recebia benefício de aposentadoria por invalidez, desde 05/08/2002, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento a fls. 14.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (confirmam-se, a propósito, os julgados da Nona Turma desta Corte, no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, da relatoria MM. Juiz Federal Convocado do Leonardo Safi).

A certidão de nascimento juntada a fls. 74 comprova que a autora era filha da falecida.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos dependentes indicados no inc. I do mesmo dispositivo legal, dentre eles, os filhos.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito da instituidora da pensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante, uma vez que a promovente, nascida em 24/07/1993 (fls. 74), contava 14 (quatorze) anos de idade na data do falecimento da genitora (16/03/2008 - fls. 12), não se lhe aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pelo art. 79, da mesma lei.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Deixo de determinar a implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista que a parte autora completará 21 (vinte e um) anos de idade em 24/07/2014, verificando-se, a partir de então, a extinção da pensão por morte, nos termos do art. 77, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033065-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELIO DONIZETE BARBOSA e outros
: CLARICE BARBOSA
: JOSE HIGINO BARBOSA
: MARLI DE FATIMA BARBOZA
: NEIDE APARECIDA DA SILVA
: PAULO ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO : LAURENTINA DE OLIVEIRA BARBOSA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00245-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Notícia do óbito da demandante.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo social e a fixação dos honorários advocatícios até a data da sentença.

A parte igualmente apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo (fls. 80-82).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em

função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Embora os honorários advocatícios devessem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não restará assim estabelecido à míngua de irrisignação da autarquia federal. Assim, mantenho-os como fixado pela r. sentença, em 12,5% .

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE JORGE PAIXAO incapaz
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARIA DA PAIXAO
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
No. ORIG. : 06.00.00117-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença de fls. 143/145 julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a ausência de incapacidade total e permanente da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e da

correção monetária.
Com contrarrazões subiram os autos.
Parecer ministerial às fls. 174/174 v.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

À vista da notícia de falecimento da parte autora nos autos e considerando o tempo de tramitação do processo no Judiciário, a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando a celeridade processual, entendo que a habilitação dos herdeiros interessados deverá ser procedida, oportunamente, no Juízo de origem, consoante dispõe o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, *verbis*:

"A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Destarte, submeto ao MM. Juízo "a quo", em momento oportuno, a regularização da habilitação dos sucessores nestes autos.

Superada essa questão processual, passo à análise das razões recursais.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 115/118 constatou que o autor é portador de uso nocivo para a saúde de álcool ([Tab]CID 10 F10.1). Concluiu que está total e definitivamente incapacitado para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para

explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035318-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSA ANTONIA PINO DA SILVA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rosa Antonia Pino da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido João de Oliveira da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.
(ou não beneficiário da justiça gratuita).

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação do autor em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado demonstrada a qualidade de segurado do finado, quando do evento morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12/11/2011 (fls. 17), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de João de Oliveira da Silva ocorreu em 12/11/2011, conforme certidão acostada a fls. 17 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 15/02/2012 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia, aos 19/03/2012 (fls. 33).

A qualidade de segurado não foi comprovada.

O falecido recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 24/10/2000. Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, cumpre verificar se o finado não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91). A autora alega que o *de cujus* era trabalhador braçal, tendo efetuado recolhimentos para a Previdência Social, na condição de contribuinte individual, nas competências 04/1998 a 04/1999, quando foi acometido de doença incapacitante e passou a receber auxílio-doença, concedido administrativamente nos períodos de 08/04/1999 a 20/06/2000 e 31/07/2000 a 03/10/2000. Aduziu ainda que a partir de 24/10/2000, o marido começou a receber amparo social por deficiência, porém deveria ter continuado a receber auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, visto que ainda detinha a condição de segurado.

Conforme se observa dos extratos de consulta ao CNIS, trazidos aos autos pelo INSS (fls. 41/50), de fato o falecido verteu contribuições para o RGPS, como contribuinte individual, nas competências de 04/1998 a 04/1999, tendo recebido auxílio-doença nos interregnos acima indicados.

Quanto ao amparo social por deficiência, verifica-se que tal benesse foi concedida ao requerente em decorrência de decisão judicial (fls. 50) e não pela própria administração, sequencialmente à cessação do auxílio-doença, conforme afirmado pela autora, tendo decorrido um lapso de, pelo menos, três anos entre o término do benefício previdenciário e o início da benesse assistencial.

Por outro lado, os documentos de fls. 25/30, consistentes em receituários, ficha de controle de retirada de medicamentos e de inscrição do finado em programa de hipertensão arterial e diabetes, junto à Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura da Estância Turística de Santa Fé do Sul/SP, demonstram apenas que o *de cujus* fazia tratamento médico, mas não são suficientes para comprovar que a enfermidade era incapacitante e surgiu enquanto ele detinha a condição de segurado.

Acresça-se, por fim, que embora a parte autora tenha afirmado, na peça recursal, sua pretensão de obter "*pensão rural*", o fato é que não trouxe ao feito qualquer início de prova material do labor campesino do *de cujus* e também não produziu prova testemunhal, tendo desistido de sua oitiva, por ocasião da audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 61).

Dessa forma, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039832-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEIDE DE OLIVEIRA RIBAS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora nas penas de litigância de má-fé.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que ajuizou nova ação, em razão do agravamento do estado de sua saúde, devendo ser processada a ação subjacente, afastada a condenação por litigância de má-fé.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, em 2009, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, em 2010, tendo em vista o parecer contrário da perícia da autarquia diante de novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade, a parte autora, no feito subjacente, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argumentando estar incapacitada para o trabalho.

Conquanto o curto espaço de tempo entre a ação anterior e a nova ação, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040821-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEI PANSANI
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG. : 12.00.00022-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, em ação com vistas à concessão de pensão por morte de trabalhadora rural.

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus à concessão do benefício, uma vez que restou comprovada nos autos sua dependência econômica em relação à falecida esposa. Ademais, requer que o benefício tenha como marco inicial, a data do óbito e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, até a data do acórdão.

É o relatório.

Decido.

Revendo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, restar prejudicada a análise do pedido de suspensão da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida, diante da prolação da presente decisão.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 24/04/2006, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Eliza Giacomini Pansani ocorreu em 24/04/2006, conforme atestado juntado a fls. 07 e a presente demanda foi proposta em 27/02/2012 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia securitária aos 13/03/2012 (fls. 14).

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, laborando juntamente com ele no sítio de propriedade de ambos, e dessa forma detinha a qualidade de segurada da Previdência Social. Aduziu ainda que o salário da falecida era "*empregado nas despesas da casa, em alimentos, contas de água, energia, farmácia, entre outros*", sendo que após a morte daquela passou a ter dificuldades financeiras, pois também dependia do *quantum* ela ganhava com seu trabalho.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pela finada, o requerente trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 13/09/1969, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "lavrador" (fls. 06); e de notas fiscais de produtor rural, em seu nome, datadas de janeiro/2000, abril de 2001 e maio de 1999, referente à comercialização de bovinos (fls. 08/10).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida esposa, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, as quais afirmaram conhecer o autor, tendo conhecido também sua falecida esposa, a qual trabalhava juntamente com o marido no sítio "Arco-íris" de propriedade de ambos, desenvolvendo tal atividade até quando ficou doente, no ano de 2002 (fls. 43/44).

Dessa forma, restou comprovado o efetivo exercício da atividade rural pela falecida, pelo menos até quatro anos antes de seu falecimento, donde se conclui ter sido demonstrada sua qualidade de segurada, como trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 06 comprova que o autor era marido da falecida.

Nessa esteira, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do referido dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Anote-se ainda não haver que se falar, na espécie, em necessidade de comprovação da dependência econômica em razão do lapso temporal transcorrido entre a data do óbito (24/04/2006 - fls. 07) e o requerimento judicial da pensão por morte (27/02/2012 - fls. 02), pois se trata de postulante já idoso, contando atualmente quase 69 (sessenta e nove) anos de idade e que sempre contou com a colaboração da mulher para o sustento da casa.

Dessa forma, demonstrados os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, impõe a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 13/03/2012 (fls. 18), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

(...)."

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 60/62, para **NEGAR SEGUIMENTO** à apelação da autarquia e manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada nela deferida, nos termos da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão. Prejudicado o agravo legal. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-46.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ORDELEI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001184620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da ausência de citação.

O autor apela, alegando ter comprovado a interposição de recurso administrativo (fls. 28/29). Requer a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Instado a esclarecer a situação do recurso interposto pelo autor em 17.05.2001, o INSS limitou-se a informar que a resposta se encontrava nas cópias do processo administrativo juntado às fls. 80/179.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente em 22.10.1998.

Juntou cópia de recurso interposto administrativamente em 17.05.2001 (fls. 28) e consulta à situação do benefício em revisão realizada em 31.03.2004 (fls. 29), onde consta que deve aguardar correspondência.

Dessa forma, não reconheço a ocorrência da decadência, devendo o feito retornar à Vara de origem.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-96.2012.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TACITO SALVATICO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00033869620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 04.05.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 06.12.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente

comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho na Granja Shintaku, na condição de "serviços gerais" e perfis profissiográficos previdenciários, sem indicação de qualquer fator de risco.

A função de "serviços gerais" não consta da legislação especial, sendo obrigatória a apresentação de laudo técnico firmado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 88/107, concluindo o perito que o autor esteve exposto a uma "condição de insalubridade".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1985 a 28.04.1992 e de 01.06.1992 a 21.03.2012, contando o autor com mais de 25 anos de tempo de serviço sob condições especiais.

Entretanto, tendo em vista que a natureza especial das atividades só foi comprovada por meio da perícia técnica, o termo inicial é fixado na data da juntada do laudo técnico aos autos - 20.05.2013.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar o termo inicial na data da juntada do laudo técnico - 20.05.2013 e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-70.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELA APARECIDA TUDELLA
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017447020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que ajuizou nova ação, em razão do agravamento do estado de sua saúde,

devendo ser processada a ação subjacente.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, anteriormente, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, a parte autora, no feito subjacente, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argumentando estar incapacitada para o trabalho.

Conquanto o curto espaço de tempo entre a ação anterior e a nova ação, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora, dada a natureza das doenças alegadas, é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-25.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LYDIA LOPES
ADVOGADO : SP246975 DANIELE DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023862520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa.

A sentença julgou improcedente o pedido tendo em vista que a parte autora não cumpriu o requisito etário.

Sustenta, em suma, que a parte autora, maior de sessenta anos, faz jus ao benefício em questão.

Com a subida dos autos à Corte, manifestou-se o D. Representante do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

No caso em tela, o juízo *a quo*, na ação versando o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, julgou improcedente o pedido, porque a parte autora não cumpriu o requisito etário.

Assim, não cumprido o requisito etário, nem tendo havido outro fundamento para o benefício, não contendo a inicial qualquer alegação relativa à incapacidade para o labor, é de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009382-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS RAIMUNDO TEIXEIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP204827 MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093825320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão proferido às fls. 144 que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria de votos, negou provimento ao agravo legal.

Sustenta, em síntese, que há erro no acórdão embargado, tendo em vista que no dispositivo do voto condutor o agravo foi acolhido para julgar improcedente o pedido inicial.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.
Decido.

De fato, há erro material no acórdão embargado que deve ser corrigido.

Assim, o acórdão passa a ter a seguinte redação:

*"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

ACOLHO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Após, voltem os autos conclusos para processamento dos embargos infringentes de fls. 146/154.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILO PERISSINOTO
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101870620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial no montante de R\$ 31.247,33 (trinta e um mil, duzentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos), atualizados até agosto/2003, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em suas razões recursais, pleiteia que seja aplicado o INPC para correção monetária de seu benefício, homologando os cálculos por este apresentados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De ofício, observo que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. É certo que no título executivo houve especificação dos índices e critérios a serem observados.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Quanto ao tema, trago à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 1070154, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 16/12/2008, DJE 04/02/2009).

Em face de tais ponderações, tendo em vista que o título executivo que estabeleceu a aplicação dos juros de mora foi proferido em 31/01/2005 (fls. 70/83), ou seja, após a vigência do novo Código Civil, a sentença deve ser observada, pois, decorrendo o prazo sem a interposição do recurso cabível, o título judicial não pode ser modificado na execução, ou seja, devem ser observados os critérios da coisa julgada em relação aos consectários. Possibilita esta orientação o entendimento adotado no julgamento do REsp 1111117, pela Corte Especial do

Superior Tribunal de Justiça, quanto à incidência da taxa de juros do novo Código Civil de 2002 nos processos. Sendo assim, reconheço, de ofício, o erro material existente nos cálculos acolhidos pela r. sentença, haja vista que o título judicial determinou a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% ao ano, matéria esta que sofreu os efeitos da coisa julgada.

Todavia, no tocante à aplicação da Lei nº 11.960/09, acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

No que tange à aplicação do INPC no cálculo da correção monetária do benefício em apreço, é certo que o título judicial determinou expressamente o pagamento das prestações em atraso nos termos das Súmulas nºs 08 desta Corte Regional e 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Portanto, em razão do princípio da fidelidade ao título os índices previstos em tais verbetes devem ser aplicados no cálculo da correção monetária.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento.

Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

I. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto aos índices de correção monetária, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, reconheço o erro material existente nos cálculos, determinando a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% ao ano, até a vigência da Lei nº 11.960/09, que em seguida deverá ser à razão de 0,5% ao mês, com a baixa dos autos ao contador (em 1ª Instância), para elaboração de nova conta, nos termos desta fundamentação e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE EXEQUENTE.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006659-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO DONIZETE GARCIA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00007-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e a isenção em custas. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Requer o autor a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 53/62 constatou que o autor apresenta hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo. Concluiu que o autor é portador de um conjunto de patologias que o tornam incapaz para sua atividade habitual (trabalhador rural), ante a necessidade de esforço físico. Salientou que a conclusão foi baseada no quadro hipertensivo grave com repercussão cardíaca.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1957), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária, para reduzir a verba honorária e para isentá-lo das custas e dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006697-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELI LEOLINA SANTOS
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00056-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego

seguimento ao recurso.
Publique-se. Intimem-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008116-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANGELINA BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00131-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo. Foi interposto agravo de instrumento, posteriormente convertido em agravo retido, em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Requer o recorrente a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BERGAMO
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 12.00.00039-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Aparecida Bergamo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Mateus Bergamo de Souza.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 49).

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, com confirmação da tutela anteriormente concedida. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas até a data da sentença. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação, por início de prova material, da dependência econômica da postulante em relação ao *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/10/2011 (fls. 19), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Mateus Bergamo de Souza ocorreu em 05/10/2011, conforme certidão acostada a fls. 19 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 02/05/2012 (fls. 02), na qual o INSS se deu por citado, protocolizando a contestação aos 12/07/2012 (fls. 54).

A qualidade de segurado foi comprovada, visto que o falecido recebia benefício de auxílio-doença, desde 23/06/2011, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento juntado pela autarquia (fls. 70).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (confirmam-se a propósito os julgados da Nona Turma desta Corte, no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargadora Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi).

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo diapasão, os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Nessa esteira, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 86/87 e 111/115) afirmaram de forma coesa e consistente que o falecido morava com sua mãe e que ele colabora na manutenção da casa. Deveras, perguntada como sabia da ajuda prestada pelo finado à sua mãe, a testemunha Sueli Sena Pereira respondeu que "(...) eu sei que ele ajudava porque eu tenho uma firma, e, quando ela mandava serviço lá, ele ia lá e pagava. E o Mateus era muito amigo do meu filho e contava... ele explicava a situação. Às vezes ele fazia alguma coisa: 'Ah, não posso gastar, não, porque tenho que ajudar minha mãe', 'Eu tenho isso pra pagar', 'A despesa ficou cara esse mês'.

Acresça-se que, a despeito da autora receber benefício de auxílio-doença, desde 14/11/2005, conforme se observa do extrato do CNIS (fls. 64), tal fato não descaracteriza a alegada dependência econômica em relação ao filho, visto que esta não precisa ser exclusiva, continuando a existir ainda que o dependente que pleiteia a pensão possua outros meios de sustento, considerando, a toda evidência, o conjunto probatório produzido acerca desse requisito. Esse posicionamento foi inclusive sumulado pelo extinto E. Tribunal Federal de Recursos, no verbete nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Nesse mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional, conforme precedentes que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

(...)

IV - O fato de o pai perceber benefício de aposentadoria especial (NB 072.991.345-7) não infirma a condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o aludido benefício era em torno de dois salários mínimos na época do óbito, devendo ser considerado ainda que a mãe não possuía qualquer renda e que atualmente o casal conta com mais de 70 anos de idade.

(...)

VI - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, mesmo que não houvesse no caso em tela início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

VII - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Reg., APELREEX nº 1893489, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11.02.2014. v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 19/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

(...)

- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado.

- Fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1189701, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, j. 11/04/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 18/04/2011, pág. 1475)

Ademais, no caso dos autos, além da prova oral sólida no sentido de que a autora dependia do extinto filho, verifica-se que ela conta atualmente 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e padece de enfermidade que a mantém afastada de suas atividades habituais, tanto que recebe benefício por incapacidade.

Assim, comprovados os requisitos legais necessários à percepção da benesse pleiteada, merece ser mantida a r. sentença que deu pela procedência do pedido inicial.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante. Nesse sentido, precedente deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - *Termo inicial de suspensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

(...)." "

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010028-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO DONIZETE DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REPRESENTANTE : ANA FRANCISCA FAUSTINO DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00021-3 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Notícia do óbito da demandante.

Agravo retido.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial no período entre a data da citação e a data do óbito (12.06.09). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, alegou ilegitimidade de parte. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício e a suspensão dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a este E. Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. Não se há falar em ilegitimidade passiva do INSS no caso em epígrafe, uma vez que, segundo a Lei 8.213/91, entre as atribuições da autarquia federal, está a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE TRABALHADORA RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. A petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo a Autora, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil. 2. Não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela Autarquia. 3. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 4. O filho da falecida (trabalhadora rural) faz jus ao salário-maternidade, nos termos da legislação em vigor à época do parto. 5. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ). 7. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. 8. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 10. Matérias preliminares rejeitadas e apelação, no mérito, não provida."(g.n.)(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.010676-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.10.08, v.u., DJF3 11.02.09, p. 676)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas-Apelação improvida."(g.n.) (TRF-3ª R, ApelRe 2004.03.99.002113-3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 08.06.09, v.u., DJF3 CJI 26.08.09, p. 276)

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 60-63) atesta que o autor é portador de esquizofrenia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência

aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor residia com sua genitora, aposentada e pensionista, recebendo 2 (dois) salários mínimos por mês; a irmã, desempregada e 2 (dois) sobrinhos, menores (fls. 159).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar era composta apenas da aposentadoria e da pensão por morte, recebidas pela genitora da autora no valor de 2 (dois) salários mínimos e que o núcleo familiar era composto por cinco pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do CPC.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, prejudicado o pedido de revogação dos efeitos da tutela, uma vez que não houve deferimento de tal pleito.

Posto isso, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027145-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELIPE OTAVIO FRANCO GRATTI
ADVOGADO : SP238322 TANIA MARA CARDOSO URBANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00105-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte formulado por Felipe Otavio Franco Gratti, diante do óbito de sua avó materna e guardiã Maria Helena Torres Franco, ocorrido em 10/3/2010 (fls. 02/15).

A decisão ora examinada está fundamentada na comprovação do requisito legal da dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, porquanto, neto da falecida, menor e, portanto, incapaz, encontrando-se sob guarda da falecida desde 25/5/1993 até a data de seu óbito, foi determinada a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS. Vencida, a autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 90/101).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que o autor, na condição de menor sob guarda, não é considerado, por lei, dependente econômico da falecida, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial (fls. 108/122).

Sem contrarrazões da parte autora, ainda que intimada a tanto (fls. 125/126), subiram os autos a esta E. Corte. Manifestou-se a E. Procuradoria Regional da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 133/134.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Maria Helena Torres Franco ocorreu em 10/3/2010 (fl. 20) e a presente demanda foi ajuizada em 20/8/2010.

A qualidade de segurada da falecida resta demonstrada, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade desde 24/8/2000 (fl. 39).

A relação de dependência econômica entre o autor e a de cujus advém da guarda definitiva outorgada judicialmente à avó materna, nos moldes do termo de guarda definitiva e responsabilidade cuja cópia se vê à fl. 22, o que resulta na dependência presumida por lei, conforme destaca a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPAZ. (...).

I - (...).

II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do requerente em relação à sua tia avó falecida.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - Nota-se que a fundamentação do decisum decorre da interpretação de norma vigente na legislação previdenciária em vigor, paralelamente às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma precisa e coerente, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.

II - Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Em uma primeira análise, sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, os autores, menor es sob a guarda da falecida avó, por não estarem incluídos no rol de dependentes, não fariam jus à pensão pleiteada pela não comprovação da dependência econômica.

VI - Todavia, o instituto da guarda como modalidade de colocação do menor em família substituta é regulada pelo art. 33 da Lei nº 8.069/90, segundo o qual: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

VII - Dessa forma, pode se observar que a Lei nº 9.528/97 não revogou o § 3º do art. 33 do Estatuto, tendo em vista que está sendo assegurando um direito fundamental do menor e do adolescente, ante as determinações do art. 227, caput, e inciso II do § 3º da Constituição Federal.

VIII - Destarte, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele,

tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

IX - (...).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 710.354, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/9/2008)

Anoto que o princípio constitucional de proteção dos menores (CF, art. 127), o qual foi materializado pelo ECA (Lei n. 8.69/90, art. 33), prevê o dever do Estado de assegurar com absoluta prioridade a proteção de todas as crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, em igualdade de condições, ou seja, abrangendo aqueles que estejam sob tutela ou guarda judicialmente outorgada.

O princípio de que se trata deve orientar o intérprete na solução dos casos concretos, cuidando-se, em verdade, de um subprincípio que prevalece sobre eventuais normas previdenciárias que porventura disponham em sentido diverso. No caso da Lei n. 8.213/91, art. 16, §2º, embora não contemple expressamente o menor sob guarda, também não o exclui, impondo ao intérprete, equiparar o menor sob guarda e o tutelado, dando, assim, plena eficácia à norma constitucional referenciada.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo formulado ao INSS, porquanto apresentado o pedido à autarquia após 30 (trinta) dias do óbito, aplicável o disposto no art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantida a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027146-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027146-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMACENA DE ASSIS DIAS
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08007448220118120028 1 Vr BONITO/MS

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, em ação com vistas à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus à concessão do benefício, uma vez que restou comprovada nos autos sua dependência econômica em relação ao falecido companheiro.

É o relatório.

Decido.

Revendo o caso dos autos, em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos a seguir expostos.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/08/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Roque Cardoso ocorreu em 14/08/2004, conforme certidão de fls. 08, esta demanda foi proposta em 26/10/2011 (fls. 02) e a citação da autarquia deu-se aos 23/02/2012 (fls. 32).

Entretanto, a qualidade de segurado do *de cujus* não foi comprovada.

A autora sustenta que o falecido companheiro era trabalhador rural, laborando em diversas propriedades da região (Bonito/MS) na condução de boiadas, e também auxiliando a ela e aos filhos nas atividades de um pequeno sítio do casal, com dois hectares, situado na área suburbana daquela cidade, em regime de economia familiar, e dessa forma detinha a qualidade de segurado.

Para comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo finado convivente, a promovente carrou aos autos razoável início de prova material, consistente nas cópias da carteira de identificação daquele como sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bonito/MS, emitida em dezembro de 1989 (fls. 07); da CTPS do falecido, constando dois vínculos empregatícios como "*campeiro*", no período de 01/03/1991 a 05/08/1991, e como "*trabalhador agropecuário polivalente*", no interregno de 06/08/1991 a 10/05/1993 (fls. 09/10); e dos recibos de recolhimento de contribuição sindical, para a entidade sindical citada, datados de 09/03/1998 e 22/10/2003, em nome do *de cujus* (fls. 18).

As testemunhas ouvidas pelo juízo *a quo* (fls. 62/65), confirmaram o labor rural do falecido, ao declararem conhecer a autora há muitos anos e também terem conhecido seu falecido companheiro, tendo conhecimento de que ele sempre trabalhou em atividade rural, na condução de gado e também em uma pequena chácara de propriedade de ambos, na qual produziam queijo, melado, açúcar e rapadura. Aliás, todos os depoentes foram unânimes em afirmar que o companheiro da autora morreu enquanto conduzia uma boiada, durante o trajeto de uma cidade a outra.

O fato de a testemunha Nanci Fagundes (fls. 62) ter nominado o falecido como "*Valter*", poderia, quando muito, acarretar a desconsideração de seu depoimento.

Entretanto, não tem o condão de desqualificar toda a prova testemunhal produzida, visto que, além do restante de seu depoimento se achar totalmente coerente com as declarações das outras testemunhas, cujas assertivas se apresentam firmes e coesas, no sentido de que o falecido sempre exerceu atividade rural, sendo, portanto, suficiente aludida prova para corroborar o início de prova material amealhado.

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls.62/65), que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro, os quais viviam juntos, como casados, até o falecimento daquele. Ademais, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos que teve com o falecido em 1971, 1973 e 1975 (fls. 11/13).

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)."

(AC nº 00045831420024039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursai, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Anote-se ainda não haver que se falar, na espécie, em necessidade de comprovação da dependência econômica em razão do lapso temporal transcorrido entre a data do óbito (14/08/2004 - fls. 08) e o requerimento judicial da pensão por morte (26/10/2011 - fls. 02), pois se trata de postulante já idosa, contando atualmente quase 75 (setenta e cinco) anos de idade, que só vem conseguindo suprir suas necessidades básicas, desde a morte do convivente, porque recebe amparo social ao idoso (fls. 53/54).

Dessa forma, demonstrados os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, impõe a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 23/02/2012 (fls. 32), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

(...)."

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 104/106, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia e determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada nesta decisão, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada nela deferida, nos termos da fundamentação supra. Prejudicado o agravo legal.

Considerando que são inacumuláveis os benefícios de pensão por morte e de amparo social ao idoso, a parte autora deverá fazer sua opção perentória à Agência do INSS, acerca de qual benefício pretende receber.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.027395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELAINÉ DA ROCHA LUQUETE
ADVOGADO : SP176992 ROBSON LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00050-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste também o reexame necessário. Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi concedida às fls. 31/32.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir de seu indeferimento administrativo, com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, acrescido dos consectários legais que especifica. Por fim, manteve a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/157, o INSS requer que o termo inicial para pagamento do benefício de auxílio-doença concedido seja a data da juntada do laudo pericial aos autos. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença quanto à verba honorária e aos juros de mora arbitrados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a cópia da CTPS de fls. 17/19 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 20 demonstram que a autora manteve vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre dezembro de 1988 e junho de 1998, tendo superado o período exigido de carência.

O laudo pericial de 14/03/2011, às fls. 91/100, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora do vírus HIV, não tendo condições clínicas de exercer atividades laborativas em razão de estar com alta carga viral e em uso de cinco retrovirais, podendo vir a desenvolver funções laborais caso ocorra alteração da viremia.

Primeiramente, em que pese a conclusão pericial quanto a incapacidade total e temporária da periciada, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade laboral é total e permanente a partir do acometimento pela referida moléstia.

Ocorre que, embora presente a incapacidade laboral, carece a autora do requisito qualidade de segurada, pelo que não faz jus aos benefícios pleiteados, como passo a fundamentar.

O perito judicial afirmou ser a demandante portadora do vírus HIV desde o ano de 2002, dado que condiz com o alegado pela própria autora na exordial.

Dessa forma, mesmo considerando a patologia específica suportada pela requerente, a qual, inclusive, é dispensada de carência mínima (art. 151 da Lei de Benefícios), é evidente a ausência do requisito qualidade de segurada quando do acometimento pelo referido mal incapacitante, haja vista a cessação de seu último vínculo empregatício em junho de 1998.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Deixo de condenar a demandante ao pagamento dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** e, nos termos do §1º-A do referido artigo, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035716-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035716-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RITA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG.	: 12.00.00120-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos em face da r. decisão de fls. 128/129, que, em apreciação monocrática, deu provimento à apelação autárquica.

Insurge-se contra decisão desta E. Corte que reformou a sentença recorrida, em virtude, a seu ver, de pequenos vínculos urbanos verificados no CNIS/DATAPREV, a despeito da vasta documentação acostada relativa ao mourejo rural. Requer "*sejam acolhidos os presentes embargos infringentes ensejando a manutenção da sentença de primeiro grau e que não prevaleça o voto monocrático (...)*".

É o relatório.

Cabem embargos infringentes quando, em grau de apelação, acórdão não unânime houver reformado sentença de mérito ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil. Vale dizer: não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação e de agravo regimental.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação, não encontra guarida nas previsões processuais.

Assim, o oferecimento de embargos infringentes em face da decisão monocrática de relator desta Corte constitui, efetivamente, erro grosseiro, caracterizado pela interposição de recurso impróprio, em vez do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, admitida apenas nos casos de "fundada dúvida", e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável, resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo não conhecido."

(STJ, AGREsp n. 751.930, Proc. n. 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE 21/9/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.

1. Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, ARARESP 1131769, Proc. N. 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal".

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AEERES n. 999.662, Proc. n. 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 4/8/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, **não conheço** dos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000235-12.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000235-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LINDOMAR UMBELINO GOMES
ADVOGADO : MS013461 PITTERNILSON OLIVEIRA TRELHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002351220134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (13 de fevereiro de 2013 - fls. 39) e a data da prolação da sentença (07 de novembro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIO MARQUES
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2765/2807

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00007974920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 33/40, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 44/45.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 92/98, pugna o autor pela condenação da Autarquia Previdenciária na reabilitação profissional do segurado, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes ao período descontínuo de 1º de abril de 1976 a maio de 2012, bem como as contribuições previdenciárias descontínuas vertidas na qualidade de contribuinte individual entre setembro de 1989 e maio de 2005, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 15 de março de 2013.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 1º de setembro de 2013, às fls. 62/65, o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia discal cervical, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o labor.

Desta feita, estando o demandante temporariamente incapacitado para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com

a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-51.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANILDA PEREIRA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262438 PATRICIA BEATRIZ SOUZA MUNIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005365120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/103, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em contrarrazões (fls. 112/116), prequestiona o réu a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o

consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), celebrado em 1968, a qual qualifica o esposo como lavrador. Referido documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Saliento, no entanto, que a própria demandante alega, em seu pedido inicial, ter convivido com o esposo por apenas um ano.

Constam dos autos, ainda, Certidão de Nascimento dos filhos (fls. 22/23), lavradas em 1982 e 1986, apenas com o nome da mãe, qualificada como "do lar", tendo sido declarante o companheiro, não qualificado, e Certidão de Casamento de filho (fl. 17), celebrado em 2006, da qual somente consta o nome da requerente, sem qualificação profissional, documentos que não se prestam à comprovação do labor rural da demandante.

Juntados, ainda, Históricos Escolares dos filhos (fls. 20/21 e 24/25), referentes aos anos de 1985 e 1994, dos quais consta o nome do pai, sem qualquer qualificação profissional do mesmo, não constituindo, portanto, início de prova material.

A Certidão de Óbito do companheiro da demandante (fl. 26), Patrocínio Antonio da Costa, ocorrido em 04/03/1989, por outro lado, informa tão somente ter este deixado filhos, silenciando quanto à eventual companheira.

As CTPS do referido companheiro (fls. 37/52) revelam exercício de labor rural, mas também labor urbano nos anos de 1981 e 1982, bem como a partir de 1983.

Por seu turno, a CTPS da autora (fls. 27/28) somente revela seu labor urbano como merendeira, no período de 12/09/1983 a 26/04/1988, da mesma forma que a Declaração e Folha de Registro de Empregados de fls. 18/19.

O extrato do PLENUS de fl. 79, ademais, informa o recebimento de pensão por morte pela requerente, no ramo de

atividade ferroviário, desde 04/03/1989.

O depoimento testemunhal foi vago e contraditório (fl. 87). A testemunha Manoel Paulino de Souza relatou conhecer a autora há 35 anos, mas não soube precisar períodos em que esta laborou nas lides campesinas. Afirmou que a demandante laborou por quinze ou vinte anos no meio rural após a morte do marido, porém não soube informar quando ocorreu o falecimento. Relatou, ademais, que a demandante e esposo sempre trabalharam nas lides campesinas, desconhecendo seu labor urbano.

A testemunha Anewton Luis Soares da Motta declarou conhecer a autora há aproximadamente 25 anos, mas que não conheceu seu esposo. Relatou que passava por lugares onde esta trabalhava como rurícola, mas também não soube informar época ou locais do labor.

Desta forma, conquanto a prova testemunhal tenha informado o labor campesino da requerente, mostrou-se vaga e desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstra contradição em relação aos fatos alegados, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em contrarrazões. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-70.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : BENEDITO LEME DE ANDRADE
ADVOGADO : SP282544 DEBORA DA SILVA LEMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012207020134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 38 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais às fls. 40/45, requer o autor a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao juízo de origem para análise do mérito, sob o argumento de ser prescindível o esgotamento da via administrativa.

Sem contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Insta consignar de pronto que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 32, suspendendo o andamento do feito por 10 (dez) dias, a fim de que o requerente postulasse o benefício na via administrativa.

O autor informou às fls. 33/36, não pretender formular pedido administrativo e requereu a reconsideração da determinação judicial. Após o decurso do prazo, sobreveio o *decisum* de extinção ora impugnado, o qual deve ser mantido.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No entanto, não obstante o MM. Juiz tenha concedido 10 (dez) dias de prazo (fl. 32), a parte autora não cumpriu referida decisão judicial, razão pela qual se torna inatacável a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-61.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANILDA BARROS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012406120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez, tendo em vista a falta de prova de que a parte autora requereu o benefício na via administrativa, extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Alega a parte autora, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a parte autora não juntou aos autos a prova do indeferimento administrativo do benefício para caracterização da pretensão resistida, como determinado pelo juízo de origem, diante do que, sobreveio a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Portanto, há necessidade do prévio requerimento administrativo para a caracterização da pretensão resistida, tal qual decidido pelo juiz singular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA CARDOSINA MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238619 DONIZETE APARECIDO MANTELATO
No. ORIG. : 00048494520098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, em ação visando à concessão de pensão por morte.

Requer a parte agravante, em síntese, que seja alterada a DIB do benefício para a data do óbito do segurado, tendo em vista que o passamento se deu antes da vigência da Lei n. 9.528/97, o que remete à aplicação do art. 74 da Lei n. 8.213/91 e demais dispositivos legais em sua redação anterior.

É o relatório.

D E C I D O.

O agravo interposto merece acolhimento.

Considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 devem incidir em sua disposição original, ou seja, antes das limitações inseridas pela Lei n. 8.213/91, uma vez que o óbito do segurado deu-se em 1994, altero a DIB para a data do óbito do segurado, observada, no entanto, a prescrição do art. 103 da mesma Lei.

No que se refere às taxas de juros aplicáveis ao caso dos autos, sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo da parte autora, apenas para alterar a data de início do benefício pleiteado na inicial, aplicável a prescrição original do art. 103 da Lei n. 8.213/91, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a decisão agravada.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-78.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010378-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELINA RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : SP239193 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
No. ORIG. : 08017128720138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Adelina Rodrigues de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Tiago Rodrigues Malacarne.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários

advocáticos, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da autarquia em que pugna preliminarmente pelo conhecimento da matéria também pela via da remessa oficial e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, não ter restado demonstrada, por início de prova documental, a dependência da autora em relação ao finado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame das sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício (05/07/2013 - fls. 25), a data de prolação da sentença (28/01/2014 - fls. 48), e o valor da RMI, apurada pelo próprio INSS (R\$ 1.441,01 - fls. 55), o montante da condenação, ainda que considerados os juros de mora, correção monetária e verba honorária, não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para conhecimento da matéria também pela via da remessa oficial, conforme pretendido pela autarquia.

Nessa esteira, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/06/2013 (fls. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Tiago Rodrigues Malacarne ocorreu em 23/2013, conforme certidão acostada a fls. 10 e o benefício foi requerido administrativamente em 05/07/2013 (fls. 25).

A qualidade de segurado foi comprovada. Deveras, conforme se observa da CTPS (fls. 11/13) o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 13/12/2011, sendo o último no período de 22/04 a 23/06/2013, o qual findou em razão de sua morte, consoante Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 20/21).

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

No mesmo diapasão, os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-

44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04/04/2013, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Nessa esteira, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 45, 71 e 77 verso/81) afirmaram de forma coesa e consistente que o falecido morava com sua mãe e que dividia as despesas de manutenção da casa, sendo que, depois de sua morte, a promovente passou a enfrentar dificuldades, necessitando, inclusive da ajuda de conhecidos para suprir suas necessidades.

Acresça-se que, embora a autora tenha trabalhado com registro em CTPS, tendo ainda efetuado recolhimentos

para o RGPS como contribuinte individual (fls. 39/41), tais fatos não descaracterizam a alegada dependência econômica em relação ao filho, visto que esta não precisa ser exclusiva, continuando a existir ainda que o dependente que pleiteia a pensão possua outros meios de sustento, considerando, a toda evidência, o conjunto probatório produzido acerca desse requisito. Aliás, esse posicionamento foi inclusive sumulado pelo extinto E. Tribunal Federal de Recursos, no verbete nº 229, do seguinte teor: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*" Nesse mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional, conforme precedentes que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

(...)

IV - O fato de o pai perceber benefício de aposentadoria especial (NB 072.991.345-7) não infirma a condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o aludido benefício era em torno de dois salários mínimos na época do óbito, devendo ser considerado ainda que a mãe não possuía qualquer renda e que atualmente o casal conta com mais de 70 anos de idade.

(...)

VI - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, mesmo que não houvesse no caso em tela início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

VII - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Reg., APELREEX nº 1893489, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11.02.2014. v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 19/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

(...)

- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado.

- Fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1189701, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, j. 11/04/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 18/04/2011, pág. 1475)

Ademais, no caso dos autos, além da prova oral sólida no sentido de que a autora dependia da colaboração do finado filho, verifica-se que depois de sua morte passou a sofrer de depressão e, além de não possuir qualquer rendimento, não vem conseguindo trabalhar para suprir seu sustento.

Assim, demonstrados os requisitos legais necessários à percepção da benesse pleiteada, merece ser mantida a r. sentença que deu pela procedência do pedido inicial.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de sua apresentação que, na espécie, ocorreu em 05/07/2013 (fls. 25).

Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)"

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada nela deferida, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011205-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL ALENCAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00155-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença, prolatada em 10/12/2012, condenado a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA FATIMA SOARES
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
CODINOME : ANTONIA FATIMA MARTIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00046-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, somando-as ao tempo de serviço urbano, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, alegando ter comprovado o tempo de serviço rural, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A autora ajuizou, em 2008, ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado desde tenra idade, com a consequente concessão da aposentadoria rural por idade, julgada improcedente por esta Corte em 13.06.2011 e transitada em julgado em 28.11.2011.

Em 16.04.2013 a autora ajuizou esta ação visando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, com o cômputo do tempo de serviço rural.

Porém, o mesmo período de atividade rurícola que a autora quer ver reconhecido já foi objeto de análise por ocasião do primeiro processo, conforme se extrai da decisão monocrática:

..." A documentação acostada aos autos não configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os documentos do CNIS de fls. 98/100 demonstram vínculos urbanos em nome do marido desde 05.1986. Além disso, o documento de fls. 101 demonstra que o marido da autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição como servidor público.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ..."

A baixa definitiva dos autos à Comarca de origem ocorreu em 16.12.2011.

Assim, já tendo sido devidamente analisado - e não reconhecido - o tempo de serviço rurícola da autora, resta configurada a ocorrência da coisa julgada material, o que impede a reanálise da atividade rural.

Dessa forma, resta analisar o tempo de serviço urbano.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei nº 8.213/91. Devem comprovar que contribuíram pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplicam-se as regras dos artigos 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

A autora completou 60 anos em 26.02.2013 e verteu contribuições previdenciárias de 01.07.2012 a 30.06.2013 (CNIS anexo).

Dessa forma, restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, que exige o cumprimento de carência de 180 (cento e oitenta) meses.

Até o ajuizamento da ação - 16.04.2013, a autora conta com aproximadamente 9 meses de recolhimentos, insuficientes para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, visto que necessária a comprovação de 180 meses de carência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012223-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELANDIA BATISTA
ADVOGADO : SP262452 RAFAEL ZACHI UZELOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00013958620128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 19-37 e através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de setembro/10 à de março/12.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de lombociatalgia, espondilodiscoartrose, abaulamento discal em L3-L4 e L4-L5 e L5-S1, tendinite do supra-espinhal e subescapular à direita, epicondilite lateral, aumento da espessura do nervo mediano a direita com sinais de síndrome de carpo bilateral que a incapacita de maneira total e temporária para o labor, desde o ano de 2010 (fls. 54-57).

Assim, verifica-se que, à época do surgimento da doença e conseqüente incapacidade para o labor, possuía a requerente qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013020-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013020-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLENE ANGELICA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 13.00.00085-4 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, o cabimento do reexame necessário e a indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 70/77 constatou que a autora é portadora de dor lombar baixa, espondilose lombosacra, outros deslocamentos discais intervertebrais por abaulamento discal difuso, transtorno de disco lombar com radiculopatia, gonartrose bilateral, dor à palpação, instabilidade funcional à direita e fasciíte plantar à direita. Concluiu pela incapacidade laborativa total, indefinida e multiprofissional.

Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 1954), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAMIRO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : SP263848 DERCY VARA NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.19300-7 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013575-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA LOIOLA DANTAS
ADVOGADO : SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP290411B ERASMO LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega nulidade da sentença. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 113/122 constatou que a autora apresenta síndrome do manguito rotador bilateral e abaulamento discal em coluna lombar, mas que não há incapacidade laborativa sob a ótica ortopédica. Contudo, sugeriu a avaliação concomitante na especialidade de endocrinologia ou clínica médica para avaliação das demais patologias alegadas na inicial.

A sentença foi proferida sem a realização da referida perícia, essencial ao deslinde da questão.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013612-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022744620128260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da realização da perícia médica.

Sustenta a apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE DE JESUS BARRETO
ADVOGADO : SP251688 TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI
No. ORIG. : 11.00.00137-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo.

Requer o apelante, em síntese, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, bem como a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o recorrente sobre o termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo (24.11.10 - fl. 09) haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião. Destarte, não há se falar em prescrição quinquenal.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013930-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP171486 MARCELO NEGRAO TIZZIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003999020138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 72/77 constatou que o autor é portador de osteoartrose, lombalgia crônica e hipertensão arterial, mas que referidas moléstias não o incapacitam para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014049-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS PESTANA
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença de fls. 101/102 julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a ausência de incapacidade total e permanente da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 46/47 constatou que o autor apresenta perda completa de visão do olho direito e perda de 60% de visão de olho esquerdo. Salientou que a doença não tem cura e pode se agravar. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-05.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO RINALDI GATO
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 13.00.00002-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pugnando pela reforma da sentença.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 84-88) constatou que a autora encontra-se acometida de "gonartrose de joelhos em grau avançado".

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes dos autos (fl. 30-44) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-22.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR DA SILVA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00107-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE

O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-51.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE NASCIMENTO BARBOSA
ADVOGADO : SP083267 MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007395120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29575/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009329-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ESMERALDA SILVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante ESMERALDA SILVEIRA SOARES em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Gerente Executivo do INSS em Campinas-SP, objetivando a análise dos documentos apresentados no processo administrativo nº 21/123.631.534-8, referente ao benefício de Pensão por Morte, bem como o pagamento dos valores devidos desde a data da cessação do referido benefício.

Aduz a impetrante que o seu benefício de pensão por morte, deferido em 06.06.2002, foi imotivadamente cessado pela autarquia previdenciária, uma vez que entende preencher os requisitos necessários ao mesmo. Pede o deferimento de ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada que analise os documentos apresentados no processo administrativo, restabelecendo o benefício e pagando-lhe as parcelas devidas.

Justiça gratuita deferida às fls. 16.

Informações do impetrado às fls. 21/36, pugnando pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir, tendo em vista que o processo administrativo da impetrante teve o seu regular andamento, consoante documentos juntados com as informações.

A sentença de fls. 37/39 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, à ausência de interesse de agir da impetrante, à vista do regular andamento do processo administrativo, ao contrário do alegado na exordial. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, a retenção pelo impetrado dos documentos que instruíram o processo administrativo em que se pretende restabelecer o benefício; que o patrono não foi intimado de todos os atos do procedimento administrativo em curso no INSS, acarretando violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Sem contrarrazões (fls. 64), subiram os autos a este E. Tribunal, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 71/74, opinou pelo não conhecimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1- *A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada.*

2- *O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso.*

3- *Agravo não conhecido.*

(AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

(RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000)

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028777-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00022-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ALVES DOS SANTOS em face da r. sentença que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido, porém, indeferiu a antecipação da tutela.

Em suas razões recursais de fls. 02/23, sustenta o agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se conceder o benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o art. 513 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão do juízo de primeiro grau que põe termo ao processo decidindo ou não o mérito é a apelação, mesmo que tenham sido resolvidas questões de diferentes naturezas.

Portanto, não cabe agravo de instrumento contra parte da sentença que indeferiu a antecipação da tutela, pois, por ser um ato único, ela deve ser combatida integralmente mediante apelação.

Nesse sentido o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade (Nery, Recursos, n. 2.4, p. 94 et seq.). Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente (Nery, Recursos, n. 2.4, p. 95), isto é, como sentença (CPC 162 § 1.º). Todas as questões decididas nessa sentença terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 650).

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SENTENÇA QUE JULGA PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INCABÍVEL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso cabível na hipótese de sentença que julga pedido de antecipação de tutela é o de apelação, bem como ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro ante a existência de previsão legal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 00189472920134030000, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 19.11.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA EM QUE SE DEIXOU DE DETERMINAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INADIMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Não se vislumbra interesse recursal na hipótese de o r. Juízo ter, simplesmente, deixado de antecipar os efeitos da tutela no corpo da r. Sentença de procedência, já que a necessidade de recurso somente surgiria, eventualmente, na hipótese de a parte contrária interpor apelação e esta ser recebida com duplo efeito (devolutivo e suspensivo). Esta sim seria, em tese, decisão interlocutória apta a ensejar eventual interposição de Agravo de Instrumento.

2. De qualquer sorte, a disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 522 do Código de Processo Civil, que prevê o cabimento desse recurso apenas em face de decisões interlocutórias, mas não em face de Sentença, hipótese em que o recurso cabível é a Apelação (inteligência do art. 513 do CPC).

3. No caso em análise, a decisão apontada como agravada possui natureza de Sentença, já que pôs fim à fase de conhecimento do processo, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Considerando o princípio da unicidade recursal, a interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Apelação caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à interposição do recurso correto.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AI 00221381920124030000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 02.05.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012813-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LINO COELHO
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00051055220088260268 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013083-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL ASSIS LOPES
ADVOGADO : SP268133 PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 12.00.00056-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2804/2807

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013173-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SIMONE APARECIDA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP197589 ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/07/2014 2805/2807

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00003592920138260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013567-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : HAMILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 00024382620108260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à

obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.
Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).
Intimem-se. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal